

和仏法律学校講義録

著者	荒井 賢太郎, 吾孫子 勝, 和仁 貞吉, 栗津 ?亮, 仁井田 益太郎, 遠藤 忠次, 鶴見 守義
出版者	和佛法律學校
巻	2-17
ページ	1-51
発行年	1902-07-10
URL	http://hdl.handle.net/10114/5309

(明治三十四年十一月九日第三種郵便物認可 每月二回
第三十五卷七月十日發行)

三十五年度 第二學年

和佛法律學校講義錄

第七拾號

和佛法律學校發行

1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 1 2 3 4 5 6 7 8 9 20 1 2 3

第二學年第十七號目次

民法債權第一章	(自一三七至一五七)	法學士 荒井賢太 耶
民法債權	自第二章第二節(自一九七至同第十四節(自二二二)	法學士 吾孫子 勝
商法	會社(自一八九至二〇四)	法學士 和仁 貞吉
商法商行爲第十章	(自二二八至二三八)	法學士 粟津 清亮
民事訴訟法第一編	(自二五三至二六三)	法學博士 仁井田 益太郎
民事訴訟法第二編	(自二九七至三〇四)	法學士 遠藤 忠次
刑事訴訟法	(自一五七至一六四)	法律學士 鶴見 守義

雜報 ○違法ノ證據決定ニ基ク證人訊問○第二年級學年試驗問題

ケル法律行爲ノ爲メニ拘束ヲ受クルモノニ非サルカ故ニ物ノ所有者ハ如何ナル場合ニ於テモ債權者並ニ辨濟者ニ對シテ其物ノ所有權ヲ主張スルコトヲ得即チ所有權回復ノ訴ヲ提起スルコトヲ得此所有權回復ノ訴ト第四百七十五條ニ所謂物ノ取戻ノ訴トハ其性質ニ於テ全ク異ナルコトヲ記憶セサルヘカラス第四百七十五條ノ取戻ノ訴ハ不當利得ノ法理ヨリ來レル債權ノ關係ニ過キテ之ヲ提起スルコトヲ得所有者カ若シ債權者ニ對シテ所有權回復ノ訴ヲ提起シタルトキハ債權者ハ本條ニ依リテ有效ナル辨濟ヲ得サルコトヲ口實トシ其物ノ回復ヲ拒ムコトヲ得サルハ勿論ナリ唯此場合ニ於テハ債權者即チ物ノ占有者ハ時效又ハ占有ノ效力(第一六二條第一九二條參照)援用スルヲ得ルノ外他ニ其抗辯ヲ有セサルナリ之ヲ要スルニ物ノ所有者ト占有者トノ間ノ關係ハ第四百七十五條ノ規定セル事項トハ全ク別ノ法理ニ依リテ支配サルルモノナリ

不特定物ニ付テ其辨濟ノ有效ナル爲メニハ今一ノ條件ヲ必要トス是レ第四百

七十六條ニ規定スル所ニシテ即チ辨濟ヲ爲スヘキ物ノ所有者カ讓渡ノ能力ヲ有スルコトヲ必要トス但讓渡ノ能力ナキ者ノ辨濟ノ場合ニ於テハ辨濟カ當然無効ナルニ非ス唯無能力者ノ爲シタル辨濟ハ取消シ得ル辨濟即チ瑕疵アル辨濟ト爲ルニ過キス此條文モ固ヨリ特定物ノ辨濟ニ付テハ適用ナシ特定物ハ意思表示ト共ニ其所有權ノ移轉スルヲ原則トスルカ故ニ既ニ所有權ノ移轉シタル物ノ引渡ヲ爲スニ付テハ讓渡ノ能力ノ有無ヲ問フノ必要ナケレハナリ不特定物ハ引渡ニ依リテ物カ確定シテ所有權移轉スルヲ通常トスルカ故ニ此ノ如キ場合ニ於テハ辨濟ハ同時ニ處分ノ行爲ヲ含ムニ依リテ其有效ナルカ爲メニハ讓渡ノ能力即チ物ヲ處分スルノ能力アルヲ必要トス讓渡ノ能力ナキ所有者カ物ノ引渡ヲ爲シタル場合ニ其辨濟ヲ取消シタルトキハ其辨濟ハ初ヨリ無効ナルモノトシテ更ニ有效ナル辨濟ヲ爲シ前ニ引渡シタル物ハ之ヲ取戻スコトヲ得而シテ之カ取戻ヲ爲スニハ民法ハ第四百七十五條ニ於ケルト同一ノ理由ニ依リ其所有者カ先以テ有效ナル辨濟ヲ爲スヲ必要トセリ

第四百七十五條及ヒ第四百七十六條ニ依リ不特定物ノ辨濟ニ付テハ二ノ要件

ノ必要ナルコトヲ説明セリ此要件ヲ缺キタル辨濟ハ或ハ當然無効ト爲リ或ハ取消サレ得ヘキ辨濟ト爲ル然ルニ此辨濟カ例外トシテ辨濟ノ效力ヲ生スル場合アリ即チ債權者カ其辨濟トシテ受ケタル物ヲ消費シ又ハ他ニ讓渡シタルトキハ其辨濟ハ有效ナルモノニシテ是レ第四百七十七條ニ規定セル所ナリ本條ニ依リテ辨濟ノ有效ナル爲メニハ第一ニ債權者ノ善意タルコトヲ必要トス善意ヲ以テ其物ヲ消費シ若クハ讓渡シタルヲ必要トスルナリ故ニ初メ債權者カ辨濟トシテ其物ノ引渡ヲ受ケタルトキハ縱令善意ナルモ後ニ之ヲ消費シ又ハ讓渡ス時ニ際シテ其物ハ辨濟者ノ所有ニ屬セタルカ又ハ辨濟者カ無能力ナルコトヲ知リタルトキハ善意ニテ消費シ又ハ讓渡シタルモノト謂フコト能ハサルヲ以テ本條ニ依リテ其辨濟ヲ有效ト看ルコトヲ得ス第二ニ其物ヲ消費シ又ハ讓渡シタルコトヲ必要トス即チ善意ヲ以テ消費シ又ハ讓渡シタルトキハ前ニ述ヘタル二ノ要件ヲ缺ク辨濟ト雖モ民法ハ之ヲ有效トセリ何故ニ此場合ニ於テハ其辨濟ヲ有效ト看ルカト謂フニ債權者カ善意ヲ以テ其物ヲ處分シタルハ債權者カ自己ニ當然屬スヘキ權利ト信シテ爲シタルモノニシテ債

債權者ニハ毫モ咎ムヘキ過失ナシ然ルニ尙ホ之ヲ無効トシテ取戻ヲ許ス如キハ徒ニ債權者ヲ困難ノ地位ニ陷ラシムルニ過キス故ニ此場合ニ於テハ債權者ノ利益ヲ保護スルカ爲メニ法律ヲ以テ此辨濟ヲ有効ト爲シタルナリ第四百七十七條ノ場合ニ於テモ其辨濟ノ有效ナルニトハ固ヨリ當事者間即チ債權者ト債務者トノ間ニ於テ謂フヘキコトニシテ當事者以外ノ第三者ニ對シテハ何等ノ效力ヲ及ボササルヲ以テ債權者カ若シ第三者ヨリ賠償ノ請求ヲ受クル如キコトアリタルトキハ辨濟者ニ對シテ求償ヲ爲スコトヲ妨ケサルナリ(第四七七條但書例ヘハ債權者カ辨濟トシテ受ケタル物ヲ更ニ第三者ニ讓渡シタル場合ニ於テ第三者カ真正ノ所有權者ヨリ所有權回復ノ訴ヲ受ケテ其物ヲ取還サレタル場合ニハ第三者ハ其物ノ讓渡人即チ債權者ニ對シテ賠償ノ請求ヲ提起スルコトヲ得ルヲ以テ斯ル賠償ノ請求ヲ受ケタルトキハ債權者ハ更ニ廻リテ辨濟者ニ對シテ損害賠償ノ請求ヲ爲シ得ルハ論ヲ俟タサルナリ但此場合ニ於ケル求償權ハ損害賠償ノ請求ニシテ前二條ニ於ケルカ如キ更ニ有效ナル辨濟ヲ請求スルモノト異ナレリ何トナレハ前二條ニ於ケル最初ノ辨濟ハ無効ニ終リシ

ヲ以テ更ニ有效ナル辨濟ヲ受クル權利ヲ生スルモ本條ニ於ケル場合ハ最初ノ辨濟カ效力ヲ生シタルモノナラヲ以テ後ノ請求ハ單ニ損害賠償ノ意味ニ外ナラサルナリ

(二) 辨濟ヲ受タヘキ人 辨濟ハ辨濟受領ノ權限アル者カ之ヲ受領シテ始メテ辨濟ノ效力ヲ生ス辨濟受領ノ權限アル者ハ第一ニ債權者若クハ其代理人ナリ是レ別ニ説明ヲ要セスシテ明カナリ但場合ニ依リテハ辨濟ヲ受領スルニハ其債權者カ完全ノ能力ヲ有スルコトヲ必要トス無能力者ニ對シテ辨濟シタルモノハ後ニ至リ取消ヲ受クル虞アリ第二ニ裁判ノ結果ニ依リ債權ノ轉付ヲ受ケタルモノハ固ヨリ辨濟ヲ受領スルノ權限アリ此以外ニ於テ民法カ辨濟受領ノ權限アルモノト看做セル者ハ受取證書ノ持參人ナリ第四八〇條其理由ハ受取證書ハ辨濟受領者カ提出スヘキ所ノ書類ナルヲ以テ之ヲ持參セル者ハ辨濟受領ノ權限アルモノト認メ得ヘケレハナリ故ニ此受取證書ノ持參人ニ辨濟ヲ爲シタル場合ニハ實際ニ於テ其持參人カ辨濟受領ノ權限ヲ有セサルニモセヨ其辨濟ハ效力ヲ生スルモノトセリ尤モ此受取證書ハ固ヨリ真正ノ受取證書タル

ヲ要スルハ言テ埃タサル所ニシテ偽造ノ受取證書ハ受取證書タルノ效力ヲ有セサルカ故ニ固ヨリ本條ノ所謂受取證書ト謂フヲ得ス受取證書ヲ持參人ハ辨濟受領ノ權限アルモノト看做スモ辨濟者カ其權限ナキコトヲ知リタルトキ又ハ其過失ニ因リテ之ヲ知ラザリシトキハ辨濟ハ其效力ヲ生セス是レ辨濟ヲ爲ス者カ其證書持參人ノ眞ノ權利者ニ非サルコトヲ知リ若クハ知リ得ヘキ場合ニ於テ過失ニ因リテ之ヲ知ラサルトキハ辨濟者ニ惡意若クハ過失ノ存セサルモノナルヲ以テ其辨濟ヲ有效トシテ義務ヲ免レシムルノ必要ナケレハナリ辨濟受領ノ權限ナキ者ニ對シテ爲シタル辨濟ハ無効ナリトノ原則ニ對シテ二ノ例外アリ第四百七十八條及ヒ第四百七十九條之ヲ規定セリ其第一ハ債權ノ準占有者ニ爲シタル辨濟ハ辨濟者ノ善意ナリシトキニ限り其效力ヲ有ス第四七八條債權ノ準占有者トハ例ヘハ表見相續人ノ如キ何人ヨリ見ルモ眞正ノ相續者ノ如ク見ラレ得ル場合ニシテ現ニ被相續人ノ權利義務ヲ承繼行使シ居ル者ニ對シテハ辨濟者カ眞正ノ相續者ト信シテ之ニ辨濟ヲ爲シタルニ後ニ至リテ眞ノ相續者出テテ前ノ相續者ノ權利無効ニ歸シタル場合ニ其辨濟ヲ無効ト

スル如キコトヲ生スルトキハ辨濟者ハ爲メニ非常ニ不利益ヲ被ルニ至ルヘキヲ以テ此ノ如キ辨濟ハ效力ヲ生スルモノトシタルナリ蓋シ占有ハ權利ヲ推定スルコト第一八八條參照ハ一般ノ原則ニシテ亦事實上ニ於テモ占有者ハ即チ本權ノ權利者タルコトハ最モ普通ノ狀態ナルニ由リ債權ノ準占有者ニ爲シタル辨濟ハ經令準占有者カ眞正ノ權利者ニ非タル場合ニ於テモ適法ノ效力ヲ生スルモノトシタル民法ノ規定ハ定ニ至當ニシテ各國ノ法律皆然ル所ナリ但第四百七十八條ハ債權ノ準占有者即チ債權ノ行使者ニ對シテ辨濟シタル場合ヲ指シタルモノナルカ故ニ單ニ債權證書ヲ占有シタルノミニテハ債權ノ準占有者ト稱スルヲ得サルニ由リ之ニ對シテ爲シタル辨濟ハ固ヨリ本條ノ支配ヲ受クヘキモノニ非サルハ論ヲ埃タス然レモ其結果ハ其效力ヲ生スルモノトシタルニ非ズルヲ爲シタルトキモ其辨濟ニ因リ債權者カ利益ヲ受ケタルトキハ其利益ヲ受ケタル限度ニ於テ其效力ヲ生スルモノトセリ第四七九條是レ債權者カ直接ニ辨濟ヲ受ケタルニ非スト雖モ其辨濟ニ因リテ利益ヲ得タル以上ハ辨濟ヲ受ケタルト同様ノ地位ニ在ルモノナ

ルヲ以テ辨濟ノ效力ヲ生スルモノト爲シタルナリ若シ此辨濟ヲ以テ效力ナキモノトスルトキハ債權者ハ爲メニ不當ノ利得ヲ爲スニ至ルヘシ例ヘハ債務者カ債權者ノ債權者ニ對シテ辨濟ヲ爲シタル場合ノ如キ辨濟受領ノ權限ヲ有セタル者ニ對シテ辨濟ヲ爲シタルニ相違ナシト雖モ之カ爲メ債權者カ自己ノ債權者ニ對シテ負擔スル所ノ債務ヲ免ルルノ結果ヲ生シタルトキハ其辨濟ニ因リ利益ヲ受ケタルモノナルヲ以テ其辨濟ハ效力アリトスルカ如シ其效力ヲ生セス隨テ更ニ有效ノ辨濟ヲ爲ササルヘカラス是レ前述シタル所ナリ第四百八十一條ハ支拂ノ差止ヲ受ケタル第三債務者カ自己ノ債權者ニ辨濟ヲ爲シタルトキノ結果ニ付テ規定セリ即チ支拂ノ差止ヲ受ケタル第三債務者カ自己ノ債權者ニ辨濟ヲ爲シタルトキハ差押債權者ハ其受ケタル損害ノ限度ニ於テ更ニ辨濟ヲ爲スヘキ旨ヲ第三債務者ニ請求スルコトヲ得ルモノトス此場合ニ於テ第三債務者カ自己ノ債權者ニ辨濟シタルハ辨濟トシテ效力ヲ生スル

モ其辨濟ハ差押債權者ノ權利ヲ害スルノ結果ヲ生シタルトキハ差押債權者ニ對シタル之カ賠償ヲ爲ササルヘカヲタルナリ民法カ更ニ辨濟ヲ爲スヘキ旨ヲ第三債務者ニ請求スルノ權利ヲ差押債權者ニ認メタルハ之カ爲メナリトス尙ホ此事ニ付テハ民事訴訟法ヲ參照シテ研究センコトヲ望ム第三債務者カ第四百八十一條第一項ニ依リ再度ノ辨濟ヲ爲シタルトキハ第三債務者ハ其自己ノ債權者ニ對シテハ求償權ヲ行使スルコトヲ得何トナレハ其債權者ハ二重ノ利益ヲ得ルノ結果ト爲ルヲ以テナリ又ハ第四百八十二條ニ於テ規定セリ辨濟者カ辨濟ヲ爲シタルトキハ辨濟受領者ニ對シテ受取證書ノ交付ヲ請求シ又ハ債權證書ノ返還ヲ請求スルノ權利アルコトヲ第四百八十六條及ヒ第四百八十七條ニ於テ之ヲ認メタリ是レ現在ノ慣習ニ於テモ常ニ行ハレ居ル所ナレトモ法律カ權利トシテ之ヲ認メサルトキハ辨濟受領者カ證書ノ交付返還ヲ拒絶スルコトナキヲ保スルコト能ハス若シ之ヲ拒絶シタルトキハ債務者ハ他日再び辨濟ヲ強ヒラルルノ不幸ニ陷ルル虞アルヲ以テ特ニ權利トシテ證書ノ交付返還ヲ請求スルヲ得セシメタルナリ

(三) 辨済ノ目的物 辨済ハ債務ノ本旨ニ從ヒテ履行ヲ爲スヘキモノナルヲ以テ債務者カ負擔シタル給付ヲ爲シテ始メテ辨済ノ效力ヲ生ズルコトハ論ヲ據タル所ナリ民法ハ右ノ原則ニ對スル例外ノ場合ニ付テ特ニ第四百八十二條ノ規定ヲ設ケ債務者カ債權者ノ承諾ヲ以テ其負擔シタル給付ニ代ヘテ他ノ給付ヲ爲シタルトキハ其結果ハ辨済ト同一ノ效力ヲ有ストセリ是レ所謂代物辨済ト稱スルモノナリ舊民法ハ有體物ニ限リ代物辨済ヲ認メシト雖モ新民法ハ廣ク給付云云ト規定シタルニ由リ有體物ノミニ限ラス作爲ヲ以テ他ノ目的ニ代フルトキモ仍ホ辨済ノ效力ヲ有スルモノトス第四百八十二條ノ他ノ給付ヲ以テ辨済ト同一ノ效力ヲ有セシムルニハ債權者ノ承諾ヲ必要トス是レ勿論ノコトナリ代物辨済ハ債權ノ目的物ノ變更ニ因ル更改ト看ルハ普通ノ解釋カラント雖モ民法ハ此場合ハ正式ニ更改ノアリタルヲ否ヤニ拘ハラズ總テ辨済ト同様ノ效力ヲ有スルモノト規定シ之ヲ以テ辨済ノ一方法ト認メタリ此給付カ辨済ト同一ノ效力ヲ有スルニハ其給付カ辨済トシテ其效力ヲ生シタル場合タラサルヘカラス故ニ其給付カ辨済ノ效力ヲ生セタルトキ例ヘハ他人ノ物ヲ引

渡シタルトキ又ハ讓渡ノ能力ナキ所有者カ物ヲ引渡シタルカ如キ其給付ハ辨済ノ效力ヲ生セスシテ債務者ハ更ニ有效ナル辨済ヲ爲ササルヘカラサルモノトス債權ノ目的カ特定物ノ引渡ナルトキハ辨済者ハ其引渡ヲ爲スヘキ時ノ現狀ニテ其物ヲ引渡スコトヲ要スルハ第四百八十三條ニ規定セル所ナリ是レ特定物ニ關スル危險ノ負擔者ハ債權者ナリト謂フト同一ノ理由ヨリ出タルモノナリ特定物カ一旦債權債務ノ目的物ト爲リタルトキハ其以後ニ於ケル自然ノ變化即チ債務者ノ責ニ歸セサル事由ノ爲メニ毀損シタルカ如キコトニ付テハ債權者カ其負擔ニ任スヘキモノトス換言スレバ債權債務ノ關係カ一旦成立シタル以上ハ義務ノ履行ハ事實履行ヲ爲シ得ヘキ狀態ニ於テ履行スヘキモノナルヲ以テ債務者ハ引渡當時ニ於ケル現狀ノ儘之ヲ引渡スノ義務アリ又債權者ハ現狀ノ儘受取ラサルヘカラサル義務アルモノトス固ヨリ特定物ニ付テハ債務者ニ保存ノ義務アルヲ以テ其義務ヲ怠リタルカ爲メニ債權者ニ損害ヲ生シタルトキハ之カ賠償ノ責ニ任スヘキハ勿論ナリ附帶的ニ當理其弊ヲ尋テ

辨濟ヲ爲スヘキ場所ニ付テハ特定物ノ引渡ハ債權發生ノ當時其物ノ存在セシ場所ニ於テ之ヲ爲シ其他ノ辨濟ハ債權者ノ現時ニ住所ニ於テ之ヲ爲スコトヲ要スルハ第四百八十四條ノ規定セル所ナリ特定物ノ引渡ハ債權發生ノ當時ニ其物ノ現在セシ場所ニ於テ其物ヲ授受スルコト云フコトハ當事者カ勿リ豫想シテ其意思表示ヲ爲シタルヘキモノナリ由リ其現在ノ場所ニ就テ引渡ヲ爲スコトト規定シタルハ最も公平ニシテ當事者ノ意思ニ適合シタルモノナリトス特定物以外ノ辨濟ニ付テハ新民法ハ舊民法ト正反對ノ規定ヲ採リ債權者ノ現時ノ住所ニ於テ之ヲ爲スヘキモノトセリ舊民法ノ規定ハ債權者ヲ保護スル點ヨリ特ニ債務者ノ住所ニ就テ辨濟セシムルコトト爲シタルナリ然レトモ我國ノ慣習上ヨリ云ヘハ辨濟ハ事ロ債權者ノ住所ニ於テ之ヲ爲スコト通例ナリ加之辨濟ハ債務者カ其義務ヲ履行スル爲メニ盡スヘキ所ノ行為ナルヲ以テ辨濟ニ要スル總テノ手續ハ債務者ニ於テ爲スヘキモノトスルハ理論上ヨリスルモ正當ニシテ新民法ノ規定ハ其當ヲ得タルモノナリ此辨濟ノ場所ニ付テハ原則トシテハ右ニ述フルカ如クナルモ若シ當事者間ニ別段ノ意思表示アルカ若

クハ商取引等ニ別段ノ慣習アルトキハ之ニ從フヘキハ勿論ナリトス然レモ辨濟ノ費用ハ債務者カ之ヲ負擔スルコトハ第四百八十五條ニ於テ規定セル所ニシテ是レ亦第四百八十四條ト同一ノ理由ニシテ辨濟ハ債務者ノ義務ニ屬スルモノナルヲ以テ之ニ伴フ費用ハ當然其負擔ト爲シタルナリ唯債權者カ債權發生後住所ノ移轉ヲ爲シ其他債權者ノ行為ニ因リテ辨濟ノ費用増加シタルトキハ其増加シタル額ハ債權者之ヲ負擔ストセリ是レ最も公平ヲ得タル規定ナリ費用負擔ニ付テモ亦當事者間ニ別段ノ意思表示アルトキハ其意思表示ニ從フヘキハ勿論ナリトスコト其當否ハ舊民法ノ規定ニ對シテモ明カニ辨濟ノ充當トハ債務者カ同種ノ目的ヲ有スル債務ノ辨濟ニ充ツル爲メ總債務ヲ消滅セシムルニ足ラサル給付ヲ爲シタルトキニ其就レハ債務ノ辨濟ニ充ツルカヲ定ムルコトヲ謂フ故ニ辨濟ノ充當ハ債務者カ同一ノ債權者ニ對シテ二箇以上ノ債務ヲ負擔スル場合ニ起ルモノニシテ一箇ノ債務ニ付テハ分割シテ支拂フコト即チ分割辨濟ヲ許ササルヲ以テ充當ノ問題起ラサルナリ二箇以上

ノ債務ニシテ其債務ノ目的カ同種ノ物タルコトヲ必要トス種類ノ異ナル債務ニ付テハ初ヨリ其目的物箇箇別別ニ定マレルヲ以テ其孰レノ債務ニ充當スルト云フカ如キコトヲ爲スノ途ナシ。充當ノ別ヲ定ムルハ、債務者ノ充當ヲ爲ス權利ハ第一債務者ニ屬シ第二債權者ニ屬ス若シ債務者又ハ債權者カ辨濟ノ充當ヲ爲ササルトキハ法律之ニ代リテ充當ヲ爲ス此辨濟ノ充當ヲ爲ス者ノ第一位ニ債務者ヲ置キタル理由ハ辨濟ハ債務者ノ行爲ナルカ故ニ其行爲者ノ意思ニ從ヒ充當ヲ爲スコトハ普通ノ順序ナルヲ以テナリ債權者カ第二位ニ辨濟ノ充當ヲ爲スノ權利ヲ有スルハ債權者ハ辨濟受領ノ權限ヲ有スル者ニシテ債務者ニ次テ利害ノ關係アルヲ以テナリ。公平ノ原則ニ據ルハ、(一) 債務者カ辨濟ノ充當ヲ爲スヘキ場合 債務者カ辨濟ノ充當ヲ爲スヘキ場合ハ給付ノ時ニ於テ其孰レノ債務ニ充當スヘキカノ意思表示ヲ爲スコトヲ要ス債務者カ辨濟ノ充當ヲ爲スニ當リテハ債權者ノ權利ヲ害スルカ如キ充當ヲ爲スコトヲ得ス債權者ノ權利ヲ害セサル範圍内ニ於テ債務者ハ辨濟充當ノ權利ヲ有ス例ヘハ期限附ノ債務ニ於テ其期限カ債權者ノ利益ノ爲メニ設ケラレ

タルトキハ期限ノ到來前ニ在ル債務ノ辨濟ニ充當スルコトヲ許ササルカ如シ又債務者カ債權者ニ對シテ千圓ト二千圓トノ二箇ノ債務ヲ負ヒタル場合ニ於テ千五百圓ヲ提供シテ二千圓ノ債務ノ辨濟ニ當ツルカ如キコトヲ許サス何トナレハ債權者ハ一箇ノ債務ヲ分割シテ其一部ノ履行ヲ強要セラルル義務ナキヲ以テナリ此ニ債務者カ辨濟ノ充當ヲ爲シ得ルト共ニ債務者ニ代リテ辨濟ヲ爲スヘキモノ即チ第三者モ債務者ト同一ニ辨濟ノ充當ヲ爲シ得ルコトヲ忘ルヘカラス。(二) 債權者カ充當ヲ爲スヘキ場合 債權者ハ辨濟者カ充當ヲ爲スノ意思ヲ表示セサルトキハ其受領ノ時ニ於テ辨濟充當ノ意思ヲ表示シ得ヘキナリ唯此場合ニ於テハ辨濟者カ債權者ノ爲シタル充當ニ對シテ直チニ異議ヲ述ヘタルトキハ其充當ハ效力ヲ生セサルコトト爲ル法文ハ「直チニ異議ヲ述ヘタルトキ」トアルヲ以テ辨濟受領者ノ意思表示ニ對シテ直チニ異議ヲ述フルヲ必要トス債務者カ後日ニ至リ異議ヲ述フルコトアリトスルモ其異議ハ效力ヲ生セサルニ至ルヘシ。債權者ハ其充當ノ別ヲ定ムルハ、債務者ノ充當ヲ爲スノ途ナシ。公平ノ原則ニ據ルハ、(一) 債務者カ辨濟ノ充當ヲ爲スヘキ場合 債務者カ辨濟ノ充當ヲ爲スヘキ場合ハ給付ノ時ニ於テ其孰レノ債務ニ充當スヘキカノ意思表示ヲ爲スコトヲ要ス債務者カ辨濟ノ充當ヲ爲スニ當リテハ債權者ノ權利ヲ害スルカ如キ充當ヲ爲スコトヲ得ス債權者ノ權利ヲ害セサル範圍内ニ於テ債務者ハ辨濟充當ノ權利ヲ有ス例ヘハ期限附ノ債務ニ於テ其期限カ債權者ノ利益ノ爲メニ設ケラレ

(三) 法律カ充當ヲ爲スヘキ場合 當事者カ辨濟ノ充當ヲ爲ササルトキハ法律ハ當事者雙方ノ利益ヲ斟酌シテ辨濟ノ充當ヲ爲スコトヲ爲セリ即チ法律カ辨濟ノ充當ヲ爲ス場合ハ若シ辨濟期ニ在ル債務ト辨濟期ニ在ラサル債務トアルトキハ辨濟期ニ在ルモノヲ先ニストセリ是レ普通ノ狀態ニ於テ期限ノ到來シタルモノニ對シテ辨濟ヲ爲スコトハ當然ニシテ當事者ノ意思モ之ニ外ナラサルヲ以テ此普通ノ狀態ニ基キ第一ニ辨濟期ニ在ル債務ニ充當スルコトヲ爲シタルナリ第二ニ總債務カ辨濟期ニ在ルカ又ハ悉ク辨濟期ニ在ラサルトキハ債務者ノ爲メニ辨濟ノ利益多キ債務ヲ先ニストセリ例ヘハ利息ノ多キ債務ト利息ノ少キ債務トハ其多キ債務ヲ先ニシ擔保ノ附著セル債務ト附著セサル債務トハ擔保ノ附著セル債務ヲ先ニスルカ如キ是ナリ第三ニ右第二ニ述ヘタル債務カ債務者ノ爲メニ辨濟ノ利益相同シキトキハ辨濟期ノ先ニ至リタルモノ又ハ先ヲ至ルヘキモノヲ先ニス是レ普通ノ狀態ニ於テ辨濟期ノ先ニ至リタルモノ又ハ先ヲ至ルヘキヲ以テナリ而シテ右ニ述ヘタル二ノ事情ニ付テ孰レモ相同シクシテ其間ニ選擇スルコトヲ得サル場合ニハ各債務ノ額ニ應ジテ分配充當ス

務ヲ負フコトナキモ貨幣ノ各片ヲ給付スルノ義務ヲ負フコトアルヲ妨ケ換言スレハ貨幣ノ各片ノ賣買アルコトヲ妨ケス兩換ハ當事者ノ一方カ一定ノ金額ヲ支拂フノ義務ヲ負ヒ他ノ一方ハ之ニ對シテ貨幣ノ各片ヲ與フルノ義務ヲ負フモノト看得ヘキヲ以テ之ヲ以テ賣買ト視ルヲ相當トス然レトモ本法ニ於テハ賣買ノ規定ハ之ヲ賣買以外ノ有價契約ニ準用セラレ(第五五九條)而シテ兩換ノ有價契約タルコトハ毫モ疑ヲ容ルヘカラサルヲ以テ雖テ其性質如何ヲ決スルノ實用ナキカ如シ三三三條ニ規定スル賣買ノ規定ハ賣買ノ性質ニ其ニ當次ニ交換ニ於テハ當事者一方ノ給付スル所ト其相手方ノ給付スル所ト必スシモ其價格ヲ同シクセサルヲ以テ當事者ハ右ノ場合ニ於テ其差額ヲ補充スルカ爲メ同時ニ金錢ノ所有權ヲ移轉スヘキト約スルコトナキニ非ス所謂補足金是ナリ此場合ニ於テ當事者一方ノ給付スヘキ金錢ノ額ハ其同時ニ給付スルモノノ價額ヲ超過スルトキハ之ヲ賣買トシ然ラサル場合ニ於テ之ヲ交換トスル學說並ニ立法例例ヘハ舊民法財産取得編第一〇七條第三項ナキニ非テ下雖モ本法ハ單ニ其金錢ニ付テ賣買ノ代金ニ關シテ規定ヲ準用スヘキモ以下定

（第五八六條第二項例）ハ相手方カ交換ノ目的物ヲ交付シタル日ヨリ補足金ノ利息ヲ拂フヘク相手方ハ之ニ關シテ先取特權ヲ取得スルヲ妨ケタルカ如シ（第五七五條第三）一條次ニ交換ハ當事者カ相互ニ或物件ニ代ヘ他ノ物件ヲ與フルノ契約ナリトスル法制（佛國民法第一七〇二條）キ非ニ下購モ各種ノ財產權ヲ以テ目的ト爲シ得ルニ近世一般ニ認めル所トスルニ非ニ別無異

第四章 消費貸借

法律ハ貸借關係ヲ分チテ三種トス消費貸借使用貸借及ヒ質貸借是ナリ其ニ當事者ノ一方ヨリ相手方ニ或物ヲ交付シ相手方カ後日之ヲ返還スルノ義務ヲ負フノ點ニ於テ其性質ヲ同シクテ而シテ相手方カ交付シタル物ヲ消費シ得ルト否トニ因リ換言スレハ其原物ヲ返還スルヲ要セザルト否トニ因リ或ハ消費貸借ト爲リ或ハ使用貸借質貸借ト爲ル而シテ使用貸借ハ常ニ無償ノ契約ニシテ消費貸借ハ有償者タル無償ト爲ル質貸借ハ之ニ反シテ常ニ有償ノ契約タリ而シテ消費貸借ト使用貸借トハ契約ノ目的タル物ヲ受取ルニ因リテ始メテ成立

シ質貸借ハ之ニ反シ單ニ當事者ノ合意ニ依リ因テ成立スル是レ三者ノ性質上差異ノ著シキ所トス

第一節 消費貸借ノ定義

消費貸借ハ當事者ノ一方カ種類、品等及ヒ數量ノ同シキ物ヲ以テ返還ヲ爲スルト約シテ相手方ヨリ金錢其他ノ物ヲ受取ルニ因リテ其效力ヲ生スル契約ナリ（第五八七條）獨逸民法第六〇七條

第一 消費貸借ハ當事者カ相手方ヨリ金錢其他ノ物ヲ受取ルニ因リテ成立スル或要物ノ契約ナリ故ニ金錢其他ノ物ノ授受ナキ間ハ消費貸借ノ豫約ハ之ヲ成立セシメ得ヘシト雖モ消費貸借其モノノ成立ハ之ヲ見ルコトナシ但其引渡ハ法律カ代理占有ヲ認ムルノ結果現實ニ物ノ授受アルコトヲ要スルコトナシ然レトモ消費貸借カ目的物ノ引渡ニ因リ始メテ成立スルコトニ關シ本法ハ第五百八十八條ニ於テ專ラ取引ノ必要ニ基キテ除外例ヲ設テ即チ賣買其他ノ如キ消費貸借ニ因ラスシテ金錢其他ノ物ヲ給付スル義務ヲ負フ者アル場合ニ於

テ當事者カ其物ヲ以テ消費貸借ノ目的ト爲スコトヲ約スル場合ニシテ法律ハ此場合ニ於テ消費貸借ハ右ノ合意ニ因リテ成立シタルモノト看做ス隨テ前債務ハ當事者ノ意思ニ因リテ消滅シ債權者ハ之ニ依リテ時效ノ經過ヲ中斷シ又第五百九十一條ノ利益ヲ享タルコトヲ得ヘク債務者ハ先取特權ノ行使ヲ免ルル結果ヲ生ス

第二 消費貸借ハ相手方ヨリ受取リタル物ニ對シ種類、品等及ヒ數量ノ同シキ物件ヲ返還スルコトヲ約スルモノナルヲ以テ一種ノ交換の行爲ニシテ此點ニ於テ使用貸借並ニ質貸借ト異ナルコト前陳ノ如シ蓋シ質貸借並ニ使用貸借ハ其ニ一定ノ時期ノ經過シタル後ニ於テ先ニ引渡ヲ受ケタル原物ヲ返還スルヲ要スルモ消費貸借ニ於テハ同價格同種類同數量ヲ有スル物件ヲ返還スルヲ足レリトスレハナリ然レトモ消費貸借ハ交換ニ非ス交換ハ常ニ雙務ノ諾成ノ行爲ニシテ消費貸借ハ踐成ニシテ有償若クハ無償ノ契約ナレハナリ消費貸借ハ又消費寄託ト同シカラス(第六六六條蓋シ目的物件ノ消費ヲ許スノ點ニ於テハ二者相異ナルコトナキモ消費寄託ニ於テハ受寄者カ保管行爲ヲ爲スヲ生

タル目的トシ消費ヲ主タル目的ト爲スニ非サレハナリ

第三 借主ハ其受ケタル物ト同一ノ種類、品等及ヒ數量ノ物ヲ返還セサルヘカラナルヲ以テ外國ノ法律中契約ノ目的物ハ金錢其他ノ代替物ナルコトヲ要スト爲スモノアリ(獨逸民法第六〇七條舊民法財産取得編第一七八條ト雖モ代替物タルト否トハ物ノ性質ニ基クニ非スシテ專ラ當事者ノ意思ニ因リ區別ト認ムヘキヲ以テ本法ハ代替物タルコトヲ必要トスルノ規定ヲ設ケス

第四 消費貸借ハ貸主カ借主ニ目的物ノ所有權ヲ移轉スルコトヲ必要トス蓋シ消費貸借ハ借主カ自由ニ物ヲ處分シ之ヲ消費スルコトヲ得ルカ爲メニスルモノナレハナリ隨テ貸主ハ借主ニ對シ目的物ニ付キ追奪並ニ瑕疵擔保ノ責ニ任ス第五九〇條右ノ如ク消費貸借ハ所有權ヲ移轉ヲ必要トスルノ結果或ハ當事者ノ一方カ所有權ヲ他ノ一方ニ移轉スルニ因リテ成立スト爲スモノ(舊民法財産取得編第一七八條ナキニ非スト雖モ若シ此ノ如クモハ貸主ハ物ノ引渡ヲ爲シタルコトヲ主張セシテ直チニ返還ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルニ至ルカ如キ不都合ナル結果ヲ生スヘキヲ以テ本法ハ佛國民法獨逸民法等佛國民法第一

八九二條、獨逸民法第六〇七條ト同シテ消費貸借ハ物ノ引渡ヲ待テテ始メテ成立スヘキモノト定ム其結果(一)所有權ハ當事者間ノ意思表示ニ因リ物ヲ引渡ヲ待タスシテ既ニ貸主ヨリ借主ニ移轉シタル場合ト雖モ物ノ引渡以前ニ於テハ消費貸借ノ成立ヲ見ルコトナク(二)之ニ反シテ借主ニシテ目的物ヲ受取リタルニ於テハ貸主ニシテ當時之ニ付キ所有權ヲ有セス唯借主カ第九十二條ノ規定ニ依リ其所有權ヲ取得シタルト又ハ物ヲ引渡以後ニ於テ原所有者ト貸主トノ合意ニ因リ所有權ノ借主ニ移轉シタルトラ間ハス消費貸借ハ物ノ引渡ニ因リ成立スルコトヲ妨ケス借主ニ目出シテ返却スル義務ヲ負フモノトモ後述スル右ノ如ク消費貸借ハ物ヲ引渡ヲ待テテ始メテ成立スル契約ナルヲ以テ物ノ引渡前ニ於テ當事者間ニ該契約ヲ結フヘキコトヲ豫約ノ存スルコト稀ナリトモス豫約ノ效力ハ契約一般ノ規定ニ依リテ定マルコト勿論ナリト雖モ本法ハ實際ノ便宜ヲ圖リ消費貸借ノ豫約ハ爾後當事者ノ一方カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ其效力ヲ失フモノト定ム(第五八九條)蓋シ契約ニシテ一タヒ成立シタルニ於テハ爾後當事者ノ地位ノ變動ニ因リ其效力ヲ消長スヘキノ理ナキカ如シ

隨テ貸主ハ其豫約ヲ履行セサルヘカラサルカ如シト雖モ消費貸借ノ豫約ハ其引渡ヲ爲スヘキ時ニ於テ借主並ニ貸主カ其資力ヲ有スルコトヲ默示ノ條件ト爲スモノト看ルヘケレハナリ詳言スレバ借主カ破産ノ宣告ヲ受ケタル場合ニ於テハ後日其返還ノ義務ヲ履行シ難キコトヲ豫知シ得ヘキニ拘ハラス尙ホ貸付ヲ爲ササルヘカラストスルハ貸主ノ利益ヲ無視スルノ嫌ナキニ非ス且借主ハ破産ノ宣告ニ因リ期限ノ利益ヲ失フヲ以テ第一三七條貸主ハ一タヒ貸付ヲ爲スモ即時ニ返還ヲ求メ得ヘキモノナルヲ以テ初ヨリ貸借關係ヲ成立セシメサルヲ便宜トス次ニ貸主カ破産ノ宣告ヲ受ケタル場合ニ於テハ義務ヲ完済スルコト多クハ不能ニ屬シ多クノ場合ニ於テ物ノ全部ヲ受取ラントスル借主ノ意思ニ合セサルヲ以テ初ヨリ貸借關係ヲ成立セシメサルニ若カレハナリ

第二節 消費貸借ニ關スル制限

第一款 能力及ヒ權限ニ關スル制限

第一 羅馬法ニ於テハ紀元第一世紀ノ頃元老院ノ決議ヲ以テ家族カ家長ノ許

可ヲ得スシテ消費貸借ノ借主ト爲ルカ又ハ其許可ナキ行爲カ家長ノ利益ト爲ラサル限ハ之ヲ無効ナリトセリ所謂「マセド」ニ關スル元老院ノ決議 (Senatus Consultum Macedonianum) ニシテ羅馬ニ於テハ家ノ財産ハ原則トシテ悉ク家長ノ所有ニ屬シ成年ノ家族ト雖モ例外ノ場合例ヘハ武勳文勳ニ由リ得タル財産ヲ除キテハ獨立シテ自己ノ財産ヲ所有スル能ハナリシ結果「マセド」ヲ家族タル一人カ高利貸ノ苦ムル所ト爲リ之ニ辨濟シ得シカ爲メ其家長ヲ殺スニ至リタルニ基クト云フ右禁令ハ金錢ノ消費貸借其他金錢ノ給付ヲ目的トスルノ借用取引ニ關シ賣買等ノ如キハ本禁令ヲ潜脱スルノ目的ニ出テサル限ハ之ヲ禁スルコトナク且此禁令ノ適用ヲ見ルニハ其取引カ家長ノ權力ノ存續間即チ生存間若クハ刑罰ノ結果家長權ヲ失ハサル間ニ結ハレタルコトヲ必要トシ唯武勳、文勳等ニ由リ特有財産アル家族ハ其財産ノ額ニ達スルマテハ有效ニ義務ヲ負フコトヲ得タリ然レトモ右禁令ハ貸主カ過失ナクシテ借主カ家族タルコトヲ知ラナリシ場合ニハ適用ナク此禁令ニ抵觸スル行爲ハ抗辯ニ依リ取消スルコトヲ得ヘタ其取消權ヲ家族訴ヲ受ケタル家長保證人等ニ屬シタリ然レトモ此禁

令ハ消費貸借ヨリ自然義務ヲ生スルコトヲ妨ケス又家族カ獨立ノ地位ヲ得タル後之ヲ追認スルニ於テハ其行爲ハ全然有效ノモノト爲ルヲ得タリ而シテ右ノ制限ハ獨逸ノ普通法ニ於テモ行ハレタリ蓋シテ借主ハ商業的知識ヲ具シテ第二ノ普通西國普通國法典第一卷第十一章王室ノ俳優及ヒ或種ノ軍人等對消費貸借ノ借主ト爲ルニ付キ制限ヲ加ヘタリ蓋シテ風紀ヲ維持スルハ必要ニ基クモノナルヘシ

第三 奧太利國ノ一千七百五十三年六月二日ノ債務特許法第六條ハ下士及ヒ

兵卒ハ物ヲ貸借スルコトヲ得タルモノト定メ之ニ違反スル者刑罰シ向ホ其分量ニ依リ斟酌ヲ加フルコトヲ爲サズ蓋シ裁判上訴追テ受ケ其條給ノ差押ヲ受クルニ至ルヲ防シカ爲メナリト云フ然レトモ其債務ハ兵役義務履行ノ後ニ於テ之ヲ承認スルコトヲ妨ケス(二)又同國千八百五十九年二月二十三日ノ法律ニ依レハ太尉以下ノ士官ハ上官ノ認可ナクシテ消費貸借ヲ爲スコトヲ得サルモノトシ之ニ背テ者刑罰ス然レトモ其債務ハ有效ニ履行ヲ強要スルコトヲ許ス(三)同國千八百八十五年三月八日ノ勅令ハ他人ノ爲メ勞働ヲ爲スニ準テ營業

トスル者ノ間ニ存スル消費貸借ノ關係ハ債務ノ更改爲レ得トモ禁止シ蓋シ其間ニ欺騙ヲ行ハルルヲ防止スルニ在リト云フニ銀行ノ總據ニハ此ノ點ヲ指シ第四ノ近世ノ法制ニ於テ右若ク如キ特種ノ人ニ對スル制限ヲ設タルモノナキ然カシト雖モ一般ニ借財ヲ爲シ又ハ多額ノ消費貸借擅言スルハ重要ナル財產ニ關スル權利ヲ喪失シ目的トスル行為ヲ爲メ爲ヌ付テ無能力者ヲ保護セズ爲メ或ハ其能力ニ付キ又ハ其法定代理人ノ權限ニ付キ規定ヲ設ケルコト諸國法制ノ認ムル所ナリ第一二條第三條第四條第八六條第九二九條參照(附)前々其後第二編外國(一九一三年正月三十一日二月一日)附註特指形勢大綱六頁ノ下士氣

第二款 利息ニ關スル制限

第二款 利息ニ關スル制限

見シ利息ノ高低ハ元本ノ利用ニ因リテ生スル利益ノ限度ノ債權者ノ負擔スル危險ノ限度ニ依リテ定ムルモノナリシテ隨テ消費貸借ノ場合ニ於テ借主ノ支拂スベキ利息ノ高低モ金融市場ノ一般ノ情況ト各借主ノ簡人ノ狀態ニ依リテ定ムルベキモノトシテ隨テ法律ヲ以テ貸主ノ受取ヘキ額ヲ限定スルハ條理ト許サレド所ニシテ却テ窮迫ナル借主ニ金錢ヲ得ルノ途ヲ奪フカ然ラズビカ全然其

實效ヲ見サルニ終ルヘキカ故ニ法律ヲ以テ利息ノ額ヲ限定シ其以上ノ額ヲ支拂フノ約ヲ全然無効トスルコトハ近世漸ク其跡ヲ絶テシムルノ傾向ヲ存ス第一羅馬ノ古法ニ於テハ利息ノ高度ヲ百分ノ十二ニ制限シユスチニヤシテ第一ノ法典ニ依レハ普通ノ場合ニ於テハ百分ノ六ニ商人間ノ取引ニ於テハ百分ノ八ニ海上ノ冒險貸借ニ付テハ百分ノ十二ニ限定シタリシモ實際ニハ行ハレサ

リキ

第二 中古寺院法ハ何人モ利息ヲ求ムルコトヲ得サルヘシトノ聖書中ノ文言ニ基キ全然利息ヲ受クルヲ禁止スルコトヲ強行セシモ實際ニ於テハ種種ノ方法ニ依リテ之ヲ潜脱シ其實行ヲ見サリキ六箇亦書降臨神類義ヲ尋ズ

法ニ依リテ之ヲ潜脱シ其實行ヲ見サリキ六韜亦書誅息誅烟禁マ等ス

第三 獨逸古帝國ノ法律並ニ實際ハ多ク羅馬法ニ倣ヒ唯人ノ窮迫ニ乘シテ暴利ヲ貪ラントスル所謂高利貸ナルモノヲ禁止シタリ降テ千八百六十七年十一月十四日ノ聯邦法律並ニ千八百七十一年一月二日ノ帝國法律ニ如何ナル判惠ノ額ヲ約スルモ全然自由ナリトシ唯人ノ窮迫ニ乘シ若クハ人ノ思慮淺薄若クハ經驗ナキニ乘シテ暴利ヲ貪ルモノトシ依然之ヲ善良ナル風俗ニ戻スル無效ナ

ルモノトセリ次ニ千八百八十年五月二十四日ノ帝國法律ハ此ノ如キ行爲ハ民法上無効ナルノミナラス貸主ニ刑罰ヲ制裁スル科スルモ定メ千八百九十三年六月十九日ノ帝國法律ハ之ヲ修正シテ營業若クハ常習トシテ高利貸ヲ爲スモノヲ罰シタリ爾後新民法ハ其第三百三十八條ニ於テ一般的人規定ヲ設テ(獨逸帝國刑法第三〇一條以下參照) 第四本邦ニ於テハ明治十年九月第六十六號布告利息制限法ヲ存ス

第三節 消費貸借ノ效力

第一款 借主ノ義務

第一 物ノ返還ノ義務
消費貸借ヨリ生スル當然ノ義務ハ借主ノ返還ノ義務ニシテ貸借終了ノ時期ニ於テ其受ケタル同一ノ種類品等數量ノ物件ヲ返還スルコト前陳ノ如シ而シテ借主ハ物件引渡ノ時ヨリ其危險ヲ負擔スルコト隨テ物カ偶然ニ滅失又ハ毀損シタル場合ニ於テモ仍ホ返還ノ義務ヲ負擔スルハ其コト勿論ナリ

(甲) 返還スヘキ物カ全然市場ヨリ其存在ヲ失ヒタル場合ニ於テハ借主ハ履行不能ノ爲メ其返還ノ義務ヲ免ルルコト如キモ其結果借主ニ不當ノ利得ヲ生スルヲ以テ本法ハ(一)貸借ノ目的タル特種ノ通貨カ其辨濟期ニ於テ強制ノ通用力ヲ失ヒタル場合ニ於テハ他ノ通貨ヲ以テ返還スルコト(第四百二條)(二)其他ノ場合ニ於テハ返還ヲ爲ス能ハサルニ至リタル當時ニ於ケル物ノ價額ヲ返還セシム(第五九二條)蓋シ此場合ニ於テハ借主ヲシテ其返還スヘキ當時ニ於ケル物ノ價額ヲ返還セシムルヲ相當トスト雖モ其當時ニ於テハ目的物件ハ既に市場ニ存在ヲ失ヒタルノ結果評價ノ途ナキヲ以テ其市場ニ於ケル最後ノ價額ニ依ルヘキモノト定ム

(乙) 無利息ノ消費貸借ノ場合ニ於テ目的物ニ瑕疵アルトキハ借主ハ之と同様ノ物件ヲ返還スルコトヲ得ヘク又ハ其物件ノ價額ヲ返還スルコトヲ妨ケス(第五九〇條第二項) 其前貸主ハ前正當利十一割ニ限リ殘餘ノ剩利ヲ欲スルモノニ對シテ利息支拂ノ義務主ニ課ス不利益ノ混合ニ就テハ不利益ノ圖メハ一類ノ借主ハ貸主ニ對シテ其受ケタル元本ニ對シテ利利息支拂ヲ約スルマツトヲ妨ケ

限經過ノ後目的物ヲ借主ノ手中ニ存スル場合其於テモ贖取ニ契約ノ繼續ナリタルモノト推定スルコトナシ(第六一九條)

第二期限ノ定ナキ場合ニ於テハ貸主ハ第四百十二條第三項ノ通則ニ從ヒ借主ヲシテ何時ニテモ返還セシメ得ヘキカ如シト雖モ消費貸借ノ目的タル借主ヲシテ物ヲ使用消費シタルニ在ルト消費シタル物ノ返還ニ付準備ヲ要スルトニ因リ貸主ヲシテ相當ノ期間ヲ定メテ催告セシムルコトヲ得(第五九二條第一項)

第三、借主ハ期限ヲ定メタルトモ否トモ拘テ何時ニテモ返還ヲ爲スコトヲ得(第五九一條第二項)蓋シ期限ハ債務者ノ利益ヲ爲スニ定メラレタモノナリ推定セラルル結果(第三六條)借主ハ何時ニテモ返還シ得ルヲ本則トスヘキカ如キモ利息附テ消費貸借ニ在リテハ貸主ハ期限前ノ返還ニ因リ物ノ保存並ニ利用ニ關シ損害ヲ被ルコトナキ能ハサルヲ以テ借主ヲシテ期限前ニ返還ヲ爲スニキ場合ニ於テハ相當ノ期間ヲ定メテ催告ヲ爲スヲ要スト爲スモノナキニ非スト雖モ本法ハ借主ヲシテ何時ニテモ返還ヲ爲ス得ルヲ得セシムルハ實

第二、決議ヲ爲スコトハ、債權者ノ多數ノ同意ヲ得ルヲ要ス(第一三三條)

(イ) 創立總會ニ於テハ取締役及ヒ監査役ヲ選任スルコトヲ要ス(第一三三條)發起人ハ會社設立ノ事務ヲ掌ルモノニシテ會社ヲ代表シ其業務ヲ執行スルモノニ非ス創立總會ヲ終結ニ因リ會社成立シタルトキ取締役及ヒ監査役ヲ選任セントスルモノ之ヲ爲スヲ得ス故ニ其成立前ニ於テ其選任ヲ爲サシムルコトハ新舊商法ノ一致スル所ナリ此他創立總會ニ於テ取締役及ヒ監査役ノ選任ヲ必要トスル重要ナル理由アリ其理由如何即チ此等ノ者ヲシテ會社ノ設立ニ必要ナル行為ノ完全ニ履行セラレタルヤ否ヤ發起人ハ會社ノ設立ニ付キ不當ノ利益ヲ貪ルコトナキヤ否ヤ調査セシムルコト是ナリ既ニ説明セルカ如ク漸次設立ノ場合ニ於テハ發起人ハ其引受ケナル株式ニ付キ株主ヲ募集スルコトヲ要シ株式總數ノ引受アリタルトキハ第一回ノ拂込ヲ爲サシムルコトヲ要ス然レニ時トシテハ發起人ハ惡意又ハ過失ニ因リ株式總數ヲ引受ナシ又ハ第一回拂込ヲ未済ナル株式アルニ拘ハラズ創立總會ヲ召集スルコトアリ此ノ如キハ會社成立ニ障礙ヲ與アルモノナルカ故ニ創立總

會ニ於テ此等ノ事實ヲ調査シ缺點アルトキハ之ヲ補充セサルヘカラス又發起人ハ第二百二十二條第三號乃至第五號ニ掲ケタル事項ヲ不當ニ定メ之ニ網羅ヲ利益ヲ貪リ會社及ヒ他ノ株式引受人ノ利益ヲ害シ併セテ會社ヲ取引ヲ爲ス者ノ利益ヲ害スル弊害アルカ故ニ創立總會ニ於テ此當否ヲ調査シ不當ト認メタルトキハ之ヲ修正セサルヘカラス而シテ此等ノ事項ヲ調査ハ創立總會ニ於テ選任シタル取締役及ヒ監査役ヲシテ之ヲ爲サシムルコト甚ク至當ナリ是レ第三百三十三條、第三百三十四條ノ規定アル所以ナリ夫レ此ノ如ク取締役及ヒ監査役ヲシテ第三百三十四條第一項所掲ノ事項ヲ調査セシムルハ創立事務ニ欠缺若クハ不當ノ點アルモ否ヤヲ明カニスルニ在ルヲ以テ若シ取締役又ハ監査役中ニ發起人中ヨリ選任セラル者アリタルトキハ調査ノ正確公平ヲ保フ能ハサル虞アリ是ヲ以テ第三百三十四條第二項ハ此ヲ如キ場合ニハ創立總會ニ於テ特ニ検査役ヲ選任シ調査及ヒ報告ヲ爲サシムルコトヲ許シタル第一三三條、第三三四條(附屬規則ハモトメテ第一三三條)ニ創立總會ニ於テ選任スル取締役及ヒ監査役ノ員數任期等ハ何ニ依リテ定マ

ルヤ抑モ取締役及ヒ監査役ハ株式會社ノ機關ナリ故ニ會社ノ成立前ニ創立總會ニ於テ選任シタル者ハ會社ノ成立後株主總會ニ於テ選任スル取締役及ヒ監査役ニ非サルカ如シ然レト雖モ商法ノ規定上創立總會ハ終結ニ因リテ會社成立シタル後取締役及ヒ監査役ノ選任ヲ爲スヘキ規定ナキノミナラズ却テ二週間内ニ總テノ取締役及ヒ監査役ノ監査役ヨリ設立登記ノ申請ヲ爲ササルヘカラスナル規定アリ故ニ創立總會ニ於テ選任スル取締役及ヒ監査役ハ會社ノ成立後繼續シテ其職務ヲ執行スルモノト謂ハサルヘカラス換言スレバ創立總會ニ於テ選任スル取締役及ヒ監査役ハ將ニ成立セシムル會社ノ機關タル取締役及ヒ監査役ナリ隨テ其員數及ヒ任期ハ商法第六十五條、第六十六條、第六十八條ニ依リテ定マルモノト謂ハサルヘカラス唯第六十四條、第六百八十九條ニ依レハ取締役及ヒ監査役ハ株主中ヨリ選任スヘキモノナリ然ルニ創立總會ニ於テ此等ノ者ヲ選任スルニ當リテハ株式引受ケタル者アレトモ未ダ株主ナル者ナキカ故ニ第六十四條、第六百八十九條ノ規定ハ此場合ニ適用ナシ然レトモ會社ニ關係ナキ者ノ中ヨリ取締役及ヒ監査役

ヲ選任スルコトハ法律ノ豫想セサル所ナリト解釋得ルヲ以テ明文ナシ
雖モ將來株主ト爲ルヘキ者即チ株式ヲ引受ケタル者ノ中ヨリ選任スヘキモ
ノナリト謂フ至當トス此點ニ關シ何等ノ規定ナキハ法律ハ缺點ナラシカ
取締役及ヒ監査役ノ任期ハ何時ヨリ起算スルカ換言スレバ其任期ハ選任ノ
時ヨリ起算スルカ將タ創立總會ノ終結ニ由リテ會社成立ノ時ヨリ起算スル
カ稍々疑アリト雖モ予ハ選任ノ時ヨリ起算スヘキモノナリト解釋セシム
ス舊商法ニテハ創立總會ニ於テ取締役及ヒ監査役ヲ選任スレトモ此等ノ者
ハ設立ノ免許アルマテ何等ノ職務ヲ有セス此免許アリタル時發起人ヨリ事
務ノ引渡ヲ受ケ舊商法第一六五條第一六七條故ニ舊商法ニ於テハ取締役及
ヒ監査役ノ任期ハ會社設立ノ免許ニ由リテ成立シタル時ヨリ起算スヘキ
モノナリト解スルヲ至當トス之ニ反シ新商法ニ於テハ創立總會ニ於テ選任
シタル取締役及ヒ監査役ハ其資格ニ於テ第三百三十四條第一項所掲ノ事項ヲ
調査シ之ヲ創立總會ニ報告スルモノナルカ故ニ會社ノ成立ヲ俟タズシテ
其選任ノ時ヨリ其職務ヲ有シ隨テ其任期始マルモノト爲ササルヘカラス之

ヲ要スルニ創立總會ニ於テ選任シタル取締役及ヒ監査役ハ會社成立後株主
總會ニ於テ選任スル取締役及ヒ監査役ニ比シ其職務廣汎ナルモノトス
(ロ) 定款ノ補足 發起人カ定款ヲ作成スルニ當リ商法第二百二十五條乃至
第七號ニ掲ケタル事項ヲ記載セザリシトキハ創立總會ニ於テ之ヲ補充スル
コトヲ要スルハ既ニ述ヘタル所ナリ第一二一條ニ
(ハ) 定款ノ變更 創立總會ニ於テハ定款ノ變更ヲ爲スコトヲ得第一三八條定
款ハ發起人ノ作成スル所ニシテ將來成立スヘキ會社ノ基本ル規則ニシテ
最重要ナルモノナルミナラス株式引受人モ其定款ニ賛成シ株式ヲ引受
ケタルモノナルカ故ニ創立總會ニ於テ之ヲ變更スルハ謂レナキモノハ如シ
然レト雖モ事情ノ變遷ニ依リ初メ發起人カ定款ヲ作成スルニ當リ天ハ適當
ナリシ事項ト雖モ創立總會ノ當時ニ在リテハ不適當ト爲ルコトアリ或ハ之
ニ他ノ新シキ事項ヲ定ムルニトテ必要トスルコトアリ此ノ如キ場合ニ於テ
定款ヲ變更シ又ハ之ヲ補充スルコトヲ許ササルトキハ會社ノ成立後定款變
更ノ手續ニ依リ之ヲ實行セサルヘカラス故ニ創立總會ニ於テ定款ノ變更ヲ

許スコト實際ニ於テ最モ便宜トスル所ナリニ雖立總會ニ於テ亦同ノ理アリ
 定款ノ變更ニ屬スル事項ニシテ法律ニ特別ノ規定ヲ設ケタルモノアリ商法
 第三百三十五條ノ規定ニ依レハ創立總會ニ於テ第二百二十二條第三號乃至第五
 號ニ掲ケタル事項ヲ不當ト認メタルトキハ之ヲ變更スルコトヲ得但金銭以
 外ノ財産ヲ以テ出資ノ目的ト爲ス者アル場合ニ於テ之ニ對シテ與スル株式
 ノ數ヲ減シタルトキハ其者ハ金銭ヲ以テ拂込ヲ爲スコトヲ得金銭以外ノ財
 産ヲ以テ出資ノ目的ト爲シタル者ハ其出資ニ依リテ定款ニ定メラレタル員
 數ノ株式ヲ取得センカ爲メ株式ヲ引受ケタル者ハ其數ハ創立總會ニ於テ
 其取得スヘキ株式ノ數ヲ減セラレタルトキハ當初ノ株式ヲ引受ケタル意思
 ニ反シテ之ヲ強制スルハ斷ナリ是レ法律カ其場合ニ金銭ヲ以テ拂込ヲ爲スコ
 トヲ許シタル所以ナリ此點ニ關シ或ハ其株式引受人ハ初メ與ヘラレタル株
 式ノ數ニ對シ金銭ヲ以テ拂込ヲ爲スコトヲ得ルカ如キ懸アリ雖モ初メ與
 ヘラレタル株式ノ數ハ定款ノ變更ニ因リテ減少セラレタルモノナルカ故ニ
 定款ノ變更ナカリシト同シ然レ初ニ與ヘラレタル株式ノ數ヲ取得シ唯金銭以

外ノ財産ニ換フルニ金銭ヲ以テ出資ノ目的ト爲スコトヲ得サルナリ創立總
 會ニ於テ減少セラレタル其株式ノ數ニ對シ金銭ヲ以テ拂込ムコトヲ得ト解
 釋スルカ如キハ法文上不當ナルモノナラシ論理上ニ於テ亦許スヘキ事項
 ニ非ズ

(二) 設立ノ廢止
 創立總會ニ於テハ設立ヲ廢止ヲ議決スルハ得第一三八
 條是レ舊商法ヲ認メタル所ナレトモ事情ヲ變更ニ依リ初メ有望ナル會社事
 業モ後ニハ全ク成功ヲ望ナキニ至ルコトナシトセス此ノ如キ場合ニ於テ強
 テ之ヲ成立セシメ後日株主總會ノ決議ヲ以テ之ヲ解散スルカ如キハ實際上
 甚タ迂遠ナリ是レ新商法カ創立總會ニ與フルニ此決議權ヲ以テセル所以ナ
 リ
 漸次設立ノ場合ニ於テハ會社ハ創立總會ノ終結ニ因リテ成立ス第一三九條
 第四號登記ニ會社ハ創立總會ノ終結ニ因リテ成立シタルトキハ其終結ノ日ヨリ二週間内ニ
 會社カ創立總會ノ終結ニ因リテ成立シタルトキハ其終結ノ日ヨリ二週間内ニ
 其本店及支店ノ所在地ニ於テ設立ノ登記ヲ爲スコトヲ要ス其登記スヘキ事

非ナルト同時ニ社員カ資本供出ニ義務ノ外他ノ種類ノ義務ヲ併セテ負擔スルモノハ未タ株式會社ニ非ナルナリ。又、株式會社ノ社員ハ其ノ出資ノ目的ハ金錢ヲ以テ限ラズ其他ノ財産ヲ以テ目的ト爲スコトヲ得ヘシ其何レノ場合タルヲ問ハス株主カ會社ノ資本ニ干與スル程度ハ定款ニ依リテ定マレル會社資本ノ單位ニ依リテ定メラルモノトス此單位ヲ株式ト稱ス商法第百四十三條ニ株式會社ノ資本ハ株式ニ分ツコトヲ得ト云フハ之ニ該當ス。又、株式會社ノ資本ハ其ノ種類ニ依リテ定メラルモノトス此單位ヲ株式ト稱ス商法第百四十五條ニ依レハ株式ノ金額ハ五十圓ヲ下ルコトヲ得ス此ノ如ク法律ノ規定ヲ以テ株式ノ金額ノ最少額ヲ定メタル立法上ノ理由ハ之ニ依リテ株式會社ノ基礎ヲ強固ニシ種種ノ弊害ヲ豫防セントスルニ在リ蓋シ株式ノ金額ヲ定メ少額ナルコトヲ許ストキハ株式會社ノ性質ヲ知ラサル者ノ間ニ輾轉シテ會社ノ基礎ヲ危クシ利益少ク且危險少キヲ故ニ株主カ事業ニ熱心ナラスシテ株式ヲ投機ノ具ニ供スルコトアルヲ以テオリ立法ノ理由ニシテ果シテ此等ノ危險

ヲ避ケ弊害ヲ防クニ在リトセハ之ニ付キ敢テ例外ノ規定ヲ設ケルハ必要ナシト雖モ立法者ハ一時ニ株金ノ金額ヲ拂込ムヘキ場合ニ於テハ投機ノ目的ニ之ヲ供スルノ虞尠シト認メ其金額ヲ二十圓ヲ下スコトヲ許シタリ株式ノ額面以上ノ金額ニテ發行スルコトハ法律ノ禁止スル所ニ非ス(第一四五條)。又、株主ハ一箇又ハ數箇ノ株式ヲ有スルコトヲ得レトモ一箇ノ株式ヲ分割シテ其一部ヲ有スルコトヲ得サルナリ是レ株式ハ資本ノ單位ナリト云フコトヨリ生スル當然ノ結果ナリ之ト同一ノ理由ニ依リ數箇ノ株式ヲ併合シテ一箇ノ株式ト爲スコトヲ得ス數箇ノ株式ニ付キ一通ノ株券ヲ發行スルコトハ株式ノ併合ニ非ス又株主ハ第三者ヲシテ自己ノ株式ニ與カラシムルコトハ株式ノ分割ニ非ス此後ノ場合ニ於テ其法律行爲ハ第三者ト株主トノ間ニ債權債務ノ關係ヲ生スルニ止マリ會社ニ對シテ何等ノ效果ヲ生モサルナリ故ニ第三者ハ株主ニ對シ其得タル利益又ハ會社財産ノ引渡ヲ要求スルコトヲ得ルモ自ラ直接ニ會社ニ對シテ此等ノ權利ヲ行フコトヲ得サルモノトス。又、株式會社ノ資本ハ株式ノ其有ニ付テハ舊商法申明カニ之ニ關スル規定ヲ設ケサリシト雖モ感ハ

遺産相続ニ因リ或ハ組合契約ニ因リ一箇ノ株式カ數人間ニ共有セラレタルトアリ故ニ此ノ如キ場合ニ於ケル株主ノ權利義務ニ付キ規定ヲ設クルコト極メテ必要ナリ新商法第百四十六條ハ「株式カ數人ノ共有ニ屬スルトハ共有者株主ノ權利ヲ行フヘキ者一人ヲ定ムルコトヲ要ス又共有者ハ會社ニ對シ連帶シテ株金ノ拂込ヲ爲ス義務ヲ負フ」ト規定セリ株主ハ一箇ノ株式カ數人ノ共有ニ屬スルコトハ絕對的ニ許ササルモノニ非ス先ツ株金ノ増加ニ付テ説明スヘシ當該株式會社ハ「同一ノ理由ニ基キ連帶ノ義務ヲ負フ」ト規定セリ株主數箇ノ株式ヲ併合シテ一ノ株式ト爲スコトハ株式ノ金額ノ均一ニ抵觸セザル限り之ヲ爲スコトヲ得株式ノ金額ハ定款ニ依リテ定マレ故ニ株式ヲ併合ヲ爲スニハ定款變更ノ手續ニ依ラサルヘカラス然ラハ株式ヲ併合ニ依ラスシテ株式ノ金額ヲ増加スルコトヲ得ルヤ株式ヲ併合シテ株金ヲ増加スル場合ニハ資本ノ總額ニ影響ヲ及ボサスト雖モ併合ニ依ラスシテ株金ヲ増加スル場合ニハ資本ヲ増加スル結果ト爲ル故ニ後ノ場合ニ於ケル株金ノ増加ハ資本増加ノ方

法トシテ觀察スルコトヲ得舊商法ハ資本増加ノ方法トシテ株金ノ増加新株ノ發行及ヒ社債ノ發行ヲ認メタリ社債ノ發行ハ會社財産ヲ増加スル方法トシテ之ヲ認ムルコトヲ得レトモ之カ爲メ資本ヲ増加スルコトナキハ論ヲ埃タス舊商法カ社債ノ發行ヲ資本増加ノ一方法ト爲シタルハ資本ト會社財産トノ區別ヲ明カニセザルモノニシテ甚シキ謬見ナリ新株ノ發行ハ新商法モ亦之ヲ認ム然レトモ株金ノ増加ヲ以テ資本増加ノ方法ト爲スヤ否ヤハ明カニ規定シタル條文ナシ茲ニ於テ新商法ノ解釋上積極消極ノ二説ヲ生シタリ積極論ノ要旨ニ曰ク株主ノ責任ハ其引受ケ又ハ譲受ケタル株式ノ金額ヲ以テ其限度ト爲スカ故ニ株式ノ金額ヲ増加スルモ之カ爲メ株主カ當然其増加シタル金額ニ付キ責任ヲ負ハサルハ勿論ナリ即チ株主ハ其増加シタル株式ノ額ヲ引受ケルニ非ツレハ之ヲ拂込ム責任ナシ然レトモ株主ハ責任ナキノ故ヲ以テ自ら進ミテ増加シタル株式ノ金額ヲ引受ケルコトヲ妨ケス故ニ株主總會ハ各株主カ此引受ヲ爲スヘキコトヲ期シテ株式ノ金額ヲ増加スル決議ヲ爲スヲ得ト消極論ノ要旨ニ曰ク株主ノ責任ノ有限ナリトハ株主カ會社ノ設立ニ當リテ自ら引受ケ又ハ

會社設立後ニ於テ他人ヨリ譲受ケタル株式ノ數ニ應シテ株金ヲ拂込ヲ爲スハ義務ヲ負擔スルノミニシテ株主タル資格ニ於テ他ニ精神上又ハ財產上何等ノ負擔ヲ爲ササルヲ謂フ今株式會社カ總會ノ決議ヲ以テ株金ヲ増加シ之ヲ株主ニ強制スルコトヲ得トスルニ於テハ株主ノ有限責任ナル大原則ヲ覆ヘスモノト謂ハサルヘカラス是レ新商法カ之ヲ認メタル所以ナリト予輩ハ消極論ヲ以テ正當ナリト信ス積極論者ハ株式ノ金額ヲ増加スルモ各株主ハ當然其増加シタル金額ニ付キ拂込ノ責任ヲ負フコトナレト雖モ予輩ハ解スル所ニ依レハ株主ハ其引受ケ又ハ譲受ケタル株式ニ付キ拂込ヲ爲ス義務ヲ負ヒ其拂込ムヘキ金額ハ定款ニ依リテ定マル故ニ株式會社カ定款ヲ變更シテ株式ノ金額ヲ増加シタルトキハ其結果各株主ハ當然其増加シタル株式ノ金額ヲ拂込ムヘキ義務ヲ負ヒ敢テ之カ引受ケ要スルモノニ非ス是レ株金ノ増加ガ株主ノ有限責任ナル原則ニ背戾スル所以ナリ若シ反對論ハ如ク株主ハ増加シタル金額ヲ引受ケ爲スニ非サレハ拂込ノ義務ナシト云フト然レバ第四百十四條第一項ノ規定ハ全ク無用ニ歸セサルヘカラス何トナレハ引受ケタル金額ノ拂込ヲ爲スヘ

キコトハ言フ埃タサル所ナレハナリ唯予輩ハ少シク疑フ所ハ總株主ノ同意アリシトキハ株金ノ増加ヲ許スモ支障ナキカ如シ然レトモ第四百十四條第一項ノ解釋上是レ亦我商法ノ認メサル所ナルカ如シ蓋シテ總株主ノ同意ハ資本株式ノ金額ハ定款變更ノ手續ニ依リテ之ヲ減少スルコトヲ得株式ノ金額ヲ減少シテ株式ノ數ヲ増加スルトキハ敢テ資本ヲ減少ヲ生セサレトモ株式ノ金額ノミヲ減少スルトキハ其結果資本ヲ減少ヲ生ス資本減少ノ方法トシテ株金ノ減額ヲ爲スコトハ新舊商法ノ均シク認ムル所ナリ株金ノ減額ニハ制限アリ即チ之ヲ減少シテ五十圓以下ニ下ルコトヲ許サス此點ニ關シテ疑アルハ既ニ二十圓以上ノ拂込アル株式ノ金額ヲ減少シ二十圓マテニ下スコトヲ得ルヤ否ヤノ問題はナリ商法第四百十五條第二項ニハ株式ノ金額ハ五十圓ヲ下ルコトヲ得ス但一時ニ株金ノ全額ヲ拂込ムヘキ場合ニ限り之ヲ二十圓マテニ下スコトヲ得下規定セリ故ニ既ニ二十圓以上ノ拂込アル株式ノ金額ハ二十圓マテニ下スコトヲ得ルカ如キ觀アリ然レトモ予輩ハ解釋上此法文ハ會社設立ノ際株式ノ金額ヲ定ムルニ當リ一時ニ全額ヲ拂込ヤシムルキコトヲ條件トシテ二十圓マ

第二節 株券

ヲニ下スコトヲ許シタルモノニシテ設立後ニ於テ株式ノ金額ヲ定ムルニ付キ適用スベキモノニ非スト信ス故ニ此問題ハ消極ニ解決スルヲ至當トス

株主ノ權利ハ株券ニ依リテ表彰セラレ株券ノ發行ハ株式ノ讓渡ヲ容易ナラシムル便宜ニ出テタルモノニシテ株式會社ニ固有ノモノナリ然レトモ株券ヲ以テ株式ノ成立要件ナリト誤解スル勿レ何トナレハ株式會社ノ成立ニ因リテ發生スレトモ株券ハ會社ヲ設立ノ登記ヲ爲シタル後ニ非サレハ發行スルコトヲ得サレハナリ設立ノ登記前ニ在リテ株券ノ發行ヲ許ササルハ一ハ株式ヲ攪機ノ目的ト爲スコトヲ防キ一ハ第三者ノ利益ヲ害セサラシメシガ爲メナリ(第一七四條第一項)

株券ニハ記名式ノモノト無記名式ノモノトアリ舊商法ハ無記名式株券ノ發行ヲ許ササリシカ株式ノ讓渡ヲ自由ナラシムルコトハ株式會社ノ本質ニ適スルモノナルカ故ニ或制限内ニ於テ無記名式株券ノ發行ヲ許スハ理論上正當ナル

保險金受取人タル資格ハ被保險利益即チ被保險者ノ財産上ノ利益關係ヲ有スルコトニ存スルニ在ル普通ノ法理ナリトス即チ被保險者ノ相續者父母兄弟姉妹等ハ勿論主人ト學僕債務者ト債權者共產組合員等ハ互ニ財産的關係ヲ有スルモノニシテ皆保險金受取人タルコトヲ得ルヲ理ナリ外國ニ於ケル多クハ立法ハ之ヲ認メ普滿西ノ如キハ更ニ其資格ヲ自由ニシテ苟モ被保險者ノ承諾アル以上ハ何人ニテモ受取人タルコトヲ得トシ又英國ニハ遺囑ニ述ヘタル如ク證券所持人タル者アリ元來ノ利益關係ヲ有スル以外ノ人ニテハ保險金ヲ受取ルコトヲ許スニ至レリ此等ハ保險ノ應用ヲ廣クスル點ニ於テ良好ナル主義ナレトモ保險力損害ノ賠償ニシテ被保險利益ノ保護ナリト謂フ精神ニハ違反シタル規定ナリ此ノ如キ開放主義ハ吾人ノ贊成スル能ハサル所ナレトモ又我商法ノ如ク甚シク狹隘ニ制限スルニハ遺憾ニ堪ハサル所ナリ商法ノ趣意ハ世人ノ生命ヲ賭シテ金錢ノ授受ヲ行フ所ノ意思ニ於テ不著實ニシテ結果ニ於テ危險ナル所爲ヲ防カントスルニ在リ至雖モ實際ニ於テ多クハ不便發生スルヲ免レス例ニハ主人ハ僕婢ノ爲メニ保險契約ヲ結ビ得又内縁ノ妻モ亦夫ノ死

亡ニ因ル損害ヲ免ルルモノト得ス又債務者ハ保險契約ニ因リテ其信用ヲ保
フ手段ヲ講スルモノト能ハサルカ如キ是ナリ又一方ニ於テハ民法ヲ制裁アリテ
被保者ヲ害シテ保險金ヲ受取ラントスル者ヲ制裁スルモノト得又契約法ノ原
則ニ依リテ契約ヲ無効トスルノ制裁アリ以テ我商法ノ規定ハ良好ナル規定ト
謂フコト能ハス宜ナル裁判法律ヲ進歩シタル世界各國ニ於テ此ヲ如キ立法ノ例
ヲ見サルコトヲ得ル所ナリ又保險契約者ノ任意ニシテ被保險者ト親族ナルハ
何人ニテモ指定スルコトヲ得ルナリ故ニ一定タル保險金受取人カ死亡
スルカ又ハ被保險者ト親族關係止ミタルトキハ保險契約者ハ之ニ代ルルキ
保險金受取人ヲ定ムルコトヲ得ルモノトモテモ嚴格ナル法理ヨリ論究スルト
ハ不當ノ規定ニシテ第一ノ受取人ヲ定メタルハ彼ト被保險者トノ關係ヲ契約
ノ目的トモルナリ故ニ彼カ死亡スルカ又ハ親族關係ヲ脱シタルトキハ當該目的
カ消滅シタルモノナレハ契約ハ當然消滅スヘキ理ナリ然レトモ保險金受取人
カ死亡若クハ親族關係ヲ失フ毎ニ契約ヲ消滅セシムルコトハ實際ニ不便ナリ

ラス例ヘハ火災保險ニ付セシメタル家屋カ賣買譲渡セラルル毎ニ被保險利益
ノ關係消滅スルヲ以テ契約ヲ消滅セシムルコトヲ不便ナリ故ニ損害保險ニ
於テ保險契約ノ目的ヲ讓受ケタル者ハ被保險者ノ權利ヲモ同時ニ讓受ケタル
モノト看做スト規定スルカ如キ生命保險ニ於テモ保險契約ノ進行ヲ認メ我商
法第四百二十八條第三項ノ規定アリ又保險契約者ハ保險金受取人ノ請求權ハ被保險者カ死亡シ若クハ一定ノ年齡ニ達シタルトキ
ニ始メテ發生スルモノニシテ恰モ遺贈及ヒ遺言ニ因リテ利益ヲ受ヘキ者ノ
權利ト同一ノ趣アリ故ニ保險金受取人ヲ指定シ得ル所ノ保險契約者ハ事故ヲ
發生マラハ何時ニテモ變更スルコトヲ得ルモ事由ノ發生ト同時ニ保險金受取
人ノ權利確定シテ動かヌヘカラサルニ至リ保險契約者及ヒ被保險者ノ權利義務
ハ悉皆保險金受取人ニ於テ之ヲ繼承シ保險契約者ハ如何ナル權利ヲモ有セザ
ルニ至ル而シテ第一ノ保險金受取人カ死亡シ又ハ資格ヲ失ヒタル場合ニ於テ保
險契約者カ第二ノ受取人ヲ指定セズ又損害金ノ拂戻ヲモ請求セザルトキハ如
何ト云フニ我商法第四百二十八條第四項ニ曰ク保險契約者カ前項ニ定メタル

權利ヲ行ハスシテ死亡シタルトキハ被保險者ノ以テ保險金額ヲ受取ルベキ者トストアリ前項ニ定メタル權利ヲ行ハストハ即チ第三ノ受取人ヲ指定セス又ハ拂戻ヲモ請求セサル場合ヲ指スモノニシテ之ヲ爲サスシテ死亡シタル場合ハ被保險者カ受取人ナリト明定スト雖モ死亡セサル場合ハ之ヲ規定セサルナリ惟ゾニ反對ノ論決テ下サルヘカラサルカ如シ是レ予輩ノ大ニ感テ所ナリ

第五ノ當事者ノ代理者事項ハハロイモ併セテ事由ノ發生ノ間親ノ附屬金契東保險契約者カ代理者ヲ以テ契約ヲ締結スル場合ハ實際ニ多クラス又縱令之アル場合ト雖モ普通ノ代理ノ規則ヲ應用シテ足ルカ故ニ茲ニ之ヲ説明スルノ必要ヲ認メス唯保險者ノ代理者ニ付テ一言セント欲ス保險事業ノ性質上保險者ハ成ルベク廣ク危險ヲ分配シ成ルベク多數ノ相手方ト契約ヲ結ハサルヘカラサルカ故ニ保險會社ハ皆各地方ニ其代理者ヲ置キテ之ヲ通シテ契約ヲ締結シ之ヲ繼續シ且ニ義務ヲ履行スルノ習慣ヲ執レリ保險會社ノ代理店即チ是ニシテ我國ニ於テモ其數萬ヲ以テ計フヘシ此等ノ代理店ハ保險會社ノ手数料料ト稱スル報酬ヲ受クルコトハ一種ノ代理商ニシテ其代理權ノ範圍ハ相互契約

ニ因リテ定ムルヘキモノナリ。總ヒトモ一般ニ言ヘハ商法第一編第七章ノ規定ニ從ハサルヘカヲサレトモ實際ニ於テハ此ノ如キ嚴格大ニ附裁セテ依テズシテ果シテ商法ニ所謂代理商ナリキ否ヲ明瞭ナラサレ點多シ例ヘハ會社ノ許諾ヲ得スシテ他人會社ノ代理ヲ爲シ又ハ自ラ保險業ヲ營ム會社ノ社員ト爲ル場合多シト雖モ何方ヨリモ異議ヲ述ヘサルカ如キ狀況ナリ而シテ保險會社ノ代理店ハ他人ノ代理店ト異ナリ智識ノ程度比較的低キ被保險者ノ利益ヲ害セサラシメシカ爲メ舊商法ニ於テハ第六百四十五條ニ於テ左ノ如ク規定ス。保險營業者ノ其取引場ヨリ他人ノ地ニ置キタル代辦人又ハ外國保險營業者ノ内國ニ置キタル代辦人ハ被保險者ニ對シ契約ノ取結陳述ノ承諾、保險料ノ受取、被保險額ノ支拂其他總テ保險者ノ代理ヲ爲ス權アリト看做ス。但其代辦人カ被保險者ニ反對ヲ述ヘタルトキハ此限ニ在ラス。此ノ如ク代理店ノ權限ヲ確定シテ特ニ被保險者ヲ保護セシカ新商法ニハ此ノ如キ規定ナシ。然レモ舊商法ノ規定ニ從テ被保險ナキ代理者カ爲シタル行為ニ付キ屬保險契約者ト保險者トノ間ニ爭議ヲ發生スルコトアリ例ヘハ延滞保險料ノ受領即チ中断スル契約ノ繼續セザル場合

ノ如キ是ナリ蓋ニ述ヘタル如ク保險契約ハ保險料延滞ニ因テ效力ヲ失スルカ故ニ拂込期間ヲ經過シタル後保險契約者ハ保險者ノ代理者ハ保險料ヲ拂込ミ來ルト雖モ普通ノ代理者ハ之ヲ受取ルハ權限ナキモノトス即チ正當ナル保險料ノ受取ニ付テハ保險者ヨリ承認ヲ受ケタルナリ然ルニ代理者ハ隨意ニ之ヲ受取ラタリトセヨ而シテ被保險者カ之ニ尋テ死セリト假定セヨ此ノ如キ場合ニ於テハ異議ノ發生ヲ見ルコト頗ル多ク保險者ハ該保險料ノ受取ヲ以テ代理者カ權限外ノ行為ナリトシ被保險者ノ側ヨリ之ヲ以テ有效ナリト主張ス故ニ此等ノ異議ヲ防ク爲メニ保險者ハ其權限ノ差異ニ依リ二種ニ區別スルコトヲ得其一ハ全然舊商法ノ規定ニ合シタル權限ヲ有スルモノニシテ他ノハ單ニ保險料ノ取次及ビ被保險者ト會社トノ間ノ交渉ハ媒介ヲ爲スニ過キタルカ如シ火災海上等ノ保險ニ於テハ前者多ク生命保險ニ限リテ後者多シ又保險申込所又ハ取次所ト稱シテ一見代理者ニ似タルモノ多シ然レドモ此等ハ被保險補

第五節 保險契約ノ申込及ビ締結

者ヲ會社ヘ紹介スルニ止マリ當事者ニ對シテ毫無契約止メ權利義務ヲ有セズルナリ然レドモ保險契約者ハ保險料延滞ニ因テ其權限ヲ失フハ保險者ノ代理者ハ保險料ヲ拂込ミ來ルト雖モ普通ノ代理者ハ之ヲ受取ルハ權限ナキモノトス即チ正當ナル保險料ノ受取ニ付テハ保險者ヨリ承認ヲ受ケタルナリ然ルニ代理者ハ隨意ニ之ヲ受取ラタリトセヨ而シテ被保險者カ之ニ尋テ死セリト假定セヨ此ノ如キ場合ニ於テハ異議ノ發生ヲ見ルコト頗ル多ク保險者ハ該保險料ノ受取ヲ以テ代理者カ權限外ノ行為ナリトシ被保險者ノ側ヨリ之ヲ以テ有效ナリト主張ス故ニ此等ノ異議ヲ防ク爲メニ保險者ハ其權限ノ差異ニ依リ二種ニ區別スルコトヲ得其一ハ全然舊商法ノ規定ニ合シタル權限ヲ有スルモノニシテ他ノハ單ニ保險料ノ取次及ビ被保險者ト會社トノ間ノ交渉ハ媒介ヲ爲スニ過キタルカ如シ火災海上等ノ保險ニ於テハ前者多ク生命保險ニ限リテ後者多シ又保險申込所又ハ取次所ト稱シテ一見代理者ニ似タルモノ多シ然レドモ此等ハ被保險補

者ヲ會社ヘ紹介スルニ止マリ當事者ニ對シテ毫無契約止メ權利義務ヲ有セズルナリ然レドモ保險契約者ハ保險料延滞ニ因テ其權限ヲ失フハ保險者ノ代理者ハ保險料ヲ拂込ミ來ルト雖モ普通ノ代理者ハ之ヲ受取ルハ權限ナキモノトス即チ正當ナル保險料ノ受取ニ付テハ保險者ヨリ承認ヲ受ケタルナリ然ルニ代理者ハ隨意ニ之ヲ受取ラタリトセヨ而シテ被保險者カ之ニ尋テ死セリト假定セヨ此ノ如キ場合ニ於テハ異議ノ發生ヲ見ルコト頗ル多ク保險者ハ該保險料ノ受取ヲ以テ代理者カ權限外ノ行為ナリトシ被保險者ノ側ヨリ之ヲ以テ有效ナリト主張ス故ニ此等ノ異議ヲ防ク爲メニ保險者ハ其權限ノ差異ニ依リ二種ニ區別スルコトヲ得其一ハ全然舊商法ノ規定ニ合シタル權限ヲ有スルモノニシテ他ノハ單ニ保險料ノ取次及ビ被保險者ト會社トノ間ノ交渉ハ媒介ヲ爲スニ過キタルカ如シ火災海上等ノ保險ニ於テハ前者多ク生命保險ニ限リテ後者多シ又保險申込所又ハ取次所ト稱シテ一見代理者ニ似タルモノ多シ然レドモ此等ハ被保險補

(二) 被保險利益 被保險者ト被保險物件ト利害關係ヲ證明及被保險物ノ詳細ナル記載例ハ火災保險ニ於テハ被保險者ハ被保險家屋ノ所有者ナルハ海上保險ニ於テハ貨物ノ持主タルコトヲ記載シ且該目的物ニ付テハ價格性質位置等ノ詳密ナル事項ヲ記載セザルヘカラス例ハ家屋カ火災保險ニ付テラレハキ場合ニハ其建坪構造及ヒ其危險ニ臨ム程度ヲ證スルニ足ルキ事項ヲ記載セザルヘカラス又生命保險ニ於テハ被保險者ノ身體ニ個スル總テノ說明即チ年齡職業住居私行血族關係既往ノ病歴現在ノ健康其他保險者ノ要索スル事項ニ付テ正直ナル答辯ヲ與フル必要アリ

(三) 保險料 保險料ハ保險契約者カ提供スルヨリハ寧ろ保險者カ豫メ之ヲ定メテ提供スル所ノモノナレトモ契約書ハ申込書ニ之ヲ記載シテ必ス其金額ヲ支拂フヘキコトヲ明白ニセザルヘカラス而シテ其拂込方法或ハ一年分ヲ一時ニ前納スヘキカ又ハ半年三月一月等ニ納ムヘキカヲ記載セザルヘカラス

(四) 危險 保險契約者カ想像スル所ノ危險ノ種類及ヒ範圍ヲ記載セザルヘカラス例ハ海上保險ニ於テハ其同海損及ヒ單獨海損ノ孰レカレキ又ハ二者共

之ヲ保險ニ付セシムルヤヲ記載シ又ハ一定ノ航海又ハ航路ノ危險ヲ負擔セシムルコトヲ記載シ運送保險ニ於テ普通ノ危險又ハ運潘ノ危險又ハ滯泊ノ危險等ノ特約ヲ爲スカ如ク生命保險ニ於テハ死亡ノ危險若ハ生存ノ危險ヲ記載セザルヘカラス

(五) 期間 保險契約者カ自己ノ望ム所ノ保險期間ヲ申込ムヘキハ勿論ニシテ散ラ説明スルマテモナシ然レモ其間保險者カ其事實ヲ明瞭ニシテ其責任ヲ上記ノ如キ申込書ヲ作リ之ニ記載シタル事項ニ付テハ其責任ヲ正確ナルコトヲ證明シ其他保險者ノ請求ニ對シテ陳示ヲ爲スル義務ヲ有ス此等ノ記載及ヒ陳示ハ悉ク善意ニシテ且錯誤ナキヲ要ス之ヲ開陳責任又ハ陳示ノ義務ト稱シ保險契約ノ成立ニ付テ吾人ノ最モ重キヲ置ク所ナリ我商法第三百九十八條ニ之ニ關スル規定アリ

保險契約ノ當時保險契約者カ惡意又ハ重大ナル過失ニ因リ重要ナル事實ヲ告ケス又ハ重要ナル事項ニ付キ不實ノ事ヲ告ケタルトキハ契約ハ無効トス但保險者カ其事實ヲ知り又ハ之ヲ知ルコトヲ得ヘカリシ時ハ此限ニ在ラス

下規定セリ而シテ生命保險ニ於テハ單ニ保險契約者ノミナ

ラス被保險者ニモ此責任ヲ負擔セシメタリ(第四二九條)是レ生命保險ニ於テハ被保險者ノ身體ノ情況ハ被保險者自身ノ最も熟知スル所ニシテ彼ニ之ヲ陳述セシムルヲ適當ナリトスレハナリ而シテ所謂重要ナル事實トハ危險ニ關スル事實ヲ指スモノト解セサルヘカラス而シテ如何ナル事項カ危險ニ關係スルヤハ被保險者ヨリ保險者ヲ方施ク知ル所ナルカ故ニ通常保險者ハ申込書ノ雛形ヲ作リ此等ノ記載ヲ以テ對手ノ陳示ヲ要求セリ而シテ相手方カ此要求セラレタル答辯ニ付テ不陳シ又ハ虛陳シタル外ニ在リテハ責任ナシト解釋セサルヘカラスナルト同時ニ此要求ニ對スル不陳虛陳ハ皆契約ヲ無効ナラシムルモノト解ハサルヘカラス次ニ該規定ノ末項即チ保險者カ其實事ヲ知ルコトヲ得ヘカリストキハ此限ニ在ラス即チ契約ヲ有效トスル規定ハ甚シキ不利ナル待遇ヲ保險者ニ與ヘタルモノニシテ保險者ヲ以テ常人以上ニ賢明達觀ノ人類ト爲シ之カ不明ヲ以テ直チニ對手ノ不正又ハ過失ヲ許スル原因トシタルハ驚クヘキ不公平ノ規定ト謂フハ是レ立法者ハ被保險者ヲ以テ皆正直ニシテ且才物ナリト假定シタルト同時ニ彼等巧ニ不正ヲ手段ヲ講シテ保險者ヲ暗著スルト

キハ法律ヲ以テ之ヲ保護スヘシト公言スル如ク公安ノ點ヨリモ害ナシトスヘカラス而シテ之ニ關シテハ生命保險ニ在リテ事實問題ノ發生スルコト最も多シ例ヘハ被保險者ノ現在及ヒ既往症ノ隱蔽血族關係ノ虛陳ノ如キ人類ノ命數ニ關スルコト頗ル多シ而シテ保險者ハ通常自己防衛ノ爲メニ被保險者ノ身體診査ヲ行フト雖モ醫師ノ平均伎倆ト醫學ノ發達ハ今日未タ些細ノ邊マヲニ達スルニ至ラス其依頼スル所ハ主トシテ被保險者ノ陳述ニ在ルヲ以テ之ニ依リテ契約ノ效力ヲ論セサルヘカラスナルニ世人ハ固ヨリ判官ト雖モ屬身體診査ニ依リテ虛陳ヲ發見シ得ヘシト信シ保險者ヲシテ過大ナル責任ヲ負ハシメントスルニ至レリ(第四三〇條)然レモ此等ノ事實ハ保險者ハ非モ之ヲ糾明スル義務ニ關シテ契約者ニ交付スルヲ普通トス保險證券ハ申込書ト同シク保險契約ニ必要ナル方式ニ非ス保險契約者ニ安心ヲ與フル爲メ故ニ契約ノ證據ノ爲メ保險者カ發行スル所ノ慣習上略ホ一定セル書面ニシテ時トシテハ保險證券ヲ交付スル以前ニ他種ノ書類例ヘハ保險料領收書又ハ仲立人ノ受取書ノ如キモノヲ

第四三條 保險者ハ保險契約者ノ請求ニ因リ保險證券ヲ交付スルコトヲ要ス

一、保險之目的

三 保險價額ヲ定メタルトキハ其價額

五、保險料及其支拂の方法

七、保險契約者ノ氏名又ハ商號

九、保險證券ノ作成地及ヒ其作成ノ年月日

スハシ

商法總行爲 保險 保險法論 保險契約法 保險契約ノ申込及ヒ締結

テハ貸借契約ノ包容等ニシテ之ヲ表明スル所ノ事項ヲ記載スルヲ謂ナリ

(二) 保險者ノ負擔シタル危險トハ保險ノ種類ヲ示スモノニシテ火災ノ危險トカ海上ノ危險トカ或ハ其内譯中保險者カ填補ノ責ニ任スル所ノ危險ノ種類ヲ記載セシムルノ意ナリ

(三) 保險價額トハ所謂保險ノ目的ノ價額ニシテ之ヲ限度トシテ填補ノ行ハルル所ノ價額ナリ而シテ此價額ハ世間ノ相場ニ由リテ自ラ定マルヘキモノナレトモ後ノ紛議ヲ避クル爲メ契約ノ際ニ當事者カ確定シ置クヲ便利ナリトス故ニ之ヲ定メタルトキハ又之ヲ記載セシムルナリ

(四) 保險金額トハ保險者カ事故ノ發生ニ當リテ供出スヘク約スル所ノ金額ニシテ之ヲ定ムルコトハ一般普通ノ習慣ナリ但生命保險病傷保險等ニ於テハ凡テ豫定ノ保險金額ヲ支拂フモノナルガ故ニ必ス保險金額ヲ定ムル必要アリト雖モ損害保險ニ於テハ所謂實損額ヲ計算シテ賠償ヲ行フモノナルガ故ニ必スシモ保險金額ヲ定メ置クヲ要セス當ニ要セサルノミナラス實際定ムルコトヲ得サル場合頗ル多シ故ニ損害保險證券ニ保險金額ヲ必ス記載セシムルコトハ

少シテ實際ニ疎キ仕業ト謂ハサルヘカラサルナリ例ヘハ火災保險ニ於テ倉庫中ノ貨物ヲ保險スルノ契約ヲ締結スルニ方リ貨物ハ常ニ新陳交付シテ保險金額モ亦常ニ變動スルモノナルガ故ニ之ヲ一定シ置クコトヲ得ス故ニ保險金額ハ之ヲ定メシテ契約ヲ締結シ之ニ對スル保險證券ヲ交付シ置キ保險金額ハ他ノ方法ニ依リ何時ニテモ之ヲ知ルコトヲ得トスルコト多シ又海上保險ニ於テモ船舶カ發港スル毎ニ検査シテ一保險契約ヲ結ブノ類ヲ避クル爲メ商業信用ノ發達シタル處ニ於テハ常ニ其船カ積出ス式ノ貨物ニ付テ保險スト云フカ如キ契約ヲ結フコト多ク又外國ヨリ自國ヘ歸航セントスル船舶ノ貨物ヲ保險セントスル場合ノ如キハ保險金額ヲ定ムルコトヲ得サルナリ凡テ此ノ如キ場合ニハ自由證券ヲ以テ契約スルモノニシテ又不定額證券ト稱シ之ニ對シテ定額證券アリ

(五) 保險料及ヒ其支拂ノ方法モ亦前項ト同シタ必スシモ確定セラルヘキモノニ非ス例ヘハ最後ノ例ニ於ケルカ如キ保險ノ目的ノ價額ヲ分明ナラサル場合ニ保險料ノ額ヲ確定スルヲ得ヘケンヤ且又保險料ハ厭定セラルル場合アリ

ナ之ヲ明定セサレハ保險證券ヲ發行スル能ハストハ甚々窮屈極マレル規定ト
謂ハナルヘカラサルナリ支拂ノ方法トハ前掲後掲一時挽分割拂等ノコトヲ指
シ之ヲ記載セシムルコトハ至當ナルヘシ
(六) 保險期間トハ其間保險者カ損害填補ノ責ニ任スル所ノ時期ニシテ箇ハ保
險契約ノ要素トシテ當事者カ必ス之ヲ定ムヘキモノナレトモ法定ノ期間性質
上當然ノ期間等アルコト疑ニ餘ヘタル如クナレハ當事者カ定メタル場合モ
亦想像セラルルナリ是ヲ以テ第六號ノ規定ヲ設ケタルナリ(七)(八)(九)ハ別ニ說明
ヲ要セスシテ明カナリ
以上九項ノ外向ハ保險種類ノ異ナルニ因リテ特種ナル事項ノ記載ヲ必要トス
即チ火災保險ニ付テハ第四百二十二條運送保險ニ付テハ第四百二十五條生命
保險ニ付テハ第四百三十條及ヒ海上保險ニ付テハ第六百六十一條ノ規定アリ
海上保險證券ニ關スル特別規定即チ第六百六十一條第二號ニ積荷ヲ保險ニ付
シ又ハ積荷ノ到達ニ因リテ得ヘキ利益若クハ報酬ヲ保險ニ付シタル場合ニ於
テハ船舶ノ名稱國籍並ニ種類船積港及ヒ險揚港トアレトモ是レ亦契約ノ當時

五 裁判決メ材料ノ蒐集 裁判所ハ事實ヲ明カニスルカ爲メ法律ノ職ヲ充
テ範圍内ニ於テ訴訟上ノ材料ヲ蒐集スルコトヲ得ルモノナリ即チ裁判所ハ
當事者ノ援用シタル證書ニシテ其所持スルモノノ提出ヲ命ジ其所持スル
命令訴訟記録ノ提出ヲ命スルコトヲ得ルモノナリ又ハ檢證又ハ鑑定ヲ命スルコ
トヲ得ルモノナリ又ハ鑑定又ハ鑑定ヲ命スルコトヲ得ルモノナリ又ハ鑑定又ハ鑑定
第六 訴訟手續ノ分離及ヒ併合 裁判所ハ訴訟手續ヲ複雜ナルヲ避タルカ爲
メ併合訴訟手續ヲ命ジ又ハ訴訟手續ヲ速ニ完結スルコトヲ圖ルカ爲メ數
個ノ箇ハ訴訟ヲ併合シ命スルコトヲ得ルモノナリ又ハ鑑定又ハ鑑定ヲ命スル
第三 裁判ニ當リテ事實適用シテ法律上ノ效果メ存在又ハ存在ニ確定スルコ
トヲ謂フナリ是レ即チ實質上ノ意義ニ於ケル裁判ナリ訴訟手續ヲ進行中ニ於
テハ當事者ノ間又ハ當事者ト第三者トノ間ニ於テ種種紛爭ヲ生ズルモノナリ
而シテ此等紛爭ハ先ツ之ヲ決裁スル非スレバ訴訟ヲ完結スルコト能ハサル場

合アリ此ノ如キ場合ニ於テハ裁判所ハ先ツ其争點付審裁判ヲ爲サザルベカラ
ス訴訟手續ノ進行中ニ於テ發生シタル争ニ關テ訴訟ヲ完結スルガ爲メ先ツ之ヲ
決セザルベカラサル必要ナキモノ至リテハ裁判所ハ便宜ニ從ヒテ先ツ之ヲ
裁判ヲ爲シ又ハ終局判決ニ於テ之ヲ裁判スル得ルモノナリ
民事訴訟法ニ於テハ裁判所ノ或種類ノ行爲ニ附スルニ裁判ナル名稱ヲ以テス
即チ民事訴訟法ハ裁判所ノ一切ノ意思表示ヲ名ケテ之ヲ裁判ト稱ヘタリ是レ
即チ形式上ノ意義ニ於ケル裁判ナリ而シテ形式上ノ意義ニ於ケル裁判ハ裁判
所ノ意思表示ナルガ爲メ訴訟ヲ指揮監督スル裁判所ノ命令即チ意思表示モ亦
形式上ノ意義ニ於ケル裁判ナリ形式上ニ於ケル裁判ハ之ヲ分チテ判決決定及
ヒ命令ト三トス今是レヨリ形式上ノ意義ニ於ケル裁判ニ關スル說明ヲ爲サザト
ス
當事者ノ對照ニシテ裁判所ニ對シテ其關係を以テ提出セザルモノハ其關係を以テ
裁判所國家ノ機關者ハ裁判所ノ命令ナルヲ以テ法律上ノ拘束力ヲ有スルモノ
ナリ而シテ此拘束力ハ唯リ當事者ニ對シテ存スルモノナリ故ニ被告ニ對シテ國家機關
モ亦裁判ニ服從セザルベカラサルモノナリ故ニ被告ニ對シテ被告ニ對シテ國家機關

面ニ於テハ執行裁判所又ハ執行處ニ對シテ其判決ヲ執行スル責任ヲ擔ハルモノ結
果ヲ生スルモノト稱ハサルベカラサルモノナリ
裁判ニ判決決定及ヒ命令ノ三種類アルコトハ前述セタル所ナルカ此區別ハ裁判
ノ内容ニ由リテ生スルモノニ非ズシテ其形式ニ基キ區別ニ外ナリ判決決定及ヒ
決定ハ裁判所ノ爲スベキモノニシテ命令ハ裁判長受命判事若クハ受託判事
爲スベキモノナリ而シテ判決ハ決定ト區別ハ一定ノ方式ヲ要スルモノ否ト
由リテ生スルモノナリ判決ハ方式ハ之ニ其主文事實及ヒ理由ヲ掲ゲタルニ在
ルモノナリ決定ハ如何ナル方式ヲモ必要トセザルモノナリ而シテ決定ハ如何
ノ例外トシテ一定ノ方式ヲ備フルコトヲ要スルモノナリ
裁判ノ區別ハ右ニ述ベタル如キ形式ニ基キモノナリト雖モ或ハ實質ニ基
キテ其區別ヲ爲ス者アリ實質上ノ區別ヲ爲ス者ハ言フ所ニ依リテ當事者間ノ
法律關係ノ存否ヲ判斷スルモノモシテ口頭辯論ニ依リテハ判決ナリ然レ
トモ判決ノ一種類タル中間判決ハ法律關係ノ存否ニ關スル判斷ヲ包含スルモノ
ノニ非ズシテ獨立ナル攻撃方法若クハ防禦方法又ハ中間ノ争ニ關スル裁判ナリ

ルコトアルヲ以テ右ニ述ベタル説ハ其當ヲ得サルコト自ラ明カナリ加之假處分ノ判決ニ至リテハ法律關係ヲ存否ニ關スル裁判ヲ包含セザルカ故ニ右ニ述ベタル説ノ不當ナルコト益々明カナリ之ヲ要スルニ判決決定及ヒ命令ノ區別ハ全ク形式上ノ區別ニ外ナラス而シテ重要ナル裁判ハ一定ノ方式ヲ必要トスルカ爲メ特ニ判決トシテ之ヲ他ノ裁判ト區別スルモノナルヲ以テ形式上ノ區別ハ全ク無用ノモノト謂フコト能ハス

裁判ハ裁判所ノ意思表示ナルヲ以テ其成立ニ表示ヲ必要トスルハ勿論ナリ而シテ其表示ノ方式ニテハ口頭及ヒ書面即チ是ナリ判決ハ口頭ヲ以テ言渡サルヘカラス之ニ反シテ決定ハ口頭辯論ニ於テ爲スモ或ハ限リ口頭ヲ以テ其言渡ヲ爲シ其他ノモノハ書面ヲ送達セテ之ヲ爲スヘキモノナリ命令ハ口頭辯論期日ニ爲スヘキモノハ口頭ヲ以テ之ヲ言渡シ其他ノモノハ書面ヲ送達シテ之ヲ爲スヘキモノナリ

裁判ハ拘束力ヲ有スルモノニシテ其拘束力ニ二種アリ同一ノ訴訟手續ニ於ケル拘束力及ヒ他ノ訴訟ニ於ケル拘束力即チ是ナリ同一ノ訴訟手續ニ於ケル裁

判ノ拘束力ハ即チ同一ノ訴訟手續ニ於テ取消スコト能ハサルニ在リ凡シ裁判ハ訴訟手續ノ進行ヲ圖リ且其秩序ヲ維持スル爲メハ限ニ其取消ヲ許スヘキモノニ非ス故ニ裁判ハ一旦之ヲ爲シタル以上ハ限ニ其取消ヲ爲スコトヲ得タルヲ本則トス然レトモ訴訟ノ指揮ニ關スル或裁判ニ至リテ之ノ其取消スコトヲ許セリ例ヘキ證據決定訴訟手續ノ分離又ハ併合ニ對スル決定ノ如キ即チ是ナリ

裁判ハ裁判所ノ意思ヲ表示トシテ拘束力ヲ有スルニハ其裁判所ノ實際ノ意思ニ符合スルコトヲ必要トス然レトモ法律ニ於テハ裁判所ノ意思ニ符合セザルノ理由ヲ以テ廣ク裁判ノ更正ヲ爲スコトヲ許サス唯判決中ノ違算書損及ヒ之ニ類スル著シキ誤謬ニ限リ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ其更正ヲ爲スコトヲ得ルモノト爲セリ即チ判決力判決其モノノ内容ニ依リテ裁判所ノ意思ト符合セザルコト明カナルトキハ限リテ其更正ヲ爲スコトヲ許サスモ或ハ其或裁判力他ノ訴訟ニ於テモ仍ホ拘束力ヲ有スルトキハ其拘束力ヲ名ケテ實質的確定力若クハ既判力ト稱スルモノナリ

第十九章 口頭辯論

裁判所カ當事者ノ口頭辯論ニ依リテ裁判ヲ基本トシ得ルコトヲ指稱スルヲ指揮
シ當事者ヲシテ十分ノ陳述ヲ爲サシムルヘカラス又裁判所カ事件ノ進行ヲ
促サントスルニハ其進行ニ必要ナル行為ヲ爲サシムルヘカラス裁判所カ訴訟ノ
進行ヲ促シ且事件ノ關係ヲ明瞭トシシムルカ爲メ爲ス行為之ヲ名クテ訴
訟ノ指揮ト謂フコト既ニ述ヘタルカ如シ而シテ訴訟ノ指揮ハ原告ノ通常裁判
長ナルコト亦既ニ之ヲ述ヘタリ
裁判長ノ訴訟指揮ニ關スル處置ニ對シテハ辯論ニ與ル者即チ當事者其訴訟代
理人若クハ輔佐人證人鑑定人又ハ陪席判事ヨリ不適法ヲ理由トシ異議ヲ進
フルコトヲ得ルモノナリ此場合ニ於テハ裁判所カ其異議ニ付キ裁判ヲ爲スヘ
キモノナリ然レニ其後ハ一旦之ヲ裁シメハ以テ其後當ニ裁スルコトイフヤ
裁判所カ訴訟ノ指揮スルニ當リテハ當事者ニ問テ發スルコト其得ルモノナリ
而シテ此發問權ヲ行フ者ハ裁判長ナリ裁判長ハ問ヲ發シテ不明瞭ナル申立ヲ

釋明シ不十分ナル事實上ノ主張ヲ補充セシム且得タル事實ニ付キ證據方法ヲ
申出ヲ爲サシメ其他事件ノ關係ヲ明カニシルニ必要ナル陳述ヲ爲サシムルモ
コトナリ加之裁判長ハ職權上調査權ヲ付キ點ニ付キ當事者ニ注意ヲ促スヘキモノ
ナリ然レニ其後ハ一旦之ヲ裁シメハ以テ其後當ニ裁スルコトイフヤ
裁判所カ事件ノ關係ヲ明瞭ナラシムルカ爲メ辯護士又ハ輔佐人ト共ニ出頭シ
テ其當事者其諸訴問答ハ本來得ルコト又ハ其出頭命令ナルコトヲ得ルモノ
ナリ
裁判所ハ當事者カ口頭辯論ニ於テ援用スル證據ニ對シテ其所持スルモノノ提出ヲ
當事者ノ所持スル訴訟記錄ニシテ事件ノ辯論及ヒ裁判ニ關スルモノノ提出ヲ
命スルコトヲ得ルモノナリ又裁判所ハ職權ヲ以テ檢證及ヒ鑑定ヲ命スルコト
ヲ得ルモノナリ是レ何レモ事件ノ關係ヲ明瞭ナラシムルニ外ナラス
裁判長ハ訴訟指揮ノ一方法トシテ事件ニ付キ十分ノ説明ヲ爲サシム且問斷ナ
ク辯論ヲ終了スルコトニ注意シ又必要ナル場合ニ於テハ直チニ辯論續行ノ期
日ヲ定ムル權限ヲ有スルモノナリ且其辯論ニ對シテ必要ナル證據ハ職權上其提出

裁判所ハ訴訟事件ヲ遲滞ヲ防キ且其混雜ヲ避クルカ爲メ訴訟カ如何ナル程度ニ在ルヲ問ハス其自由ヲ判斷ニ從ヒ一箇又訴訟以テ起シタル數箇ノ請求又本訴及ヒ反訴ニ付テハ辯論ヲ分離シテ得ルモ決テ又裁判所ハ此等ノ請求ニ付テハ辯論ヲ分離スル代ヘテ單ニ辯論ヲ制限ヲ命スルコトヲ得ルモノナリ又裁判所ハ同一ノ請求ニ關スル數箇ノ獨立ナル攻撃防禦ノ方法中ニ就テ辯論ヲ其一ニ制限スルコトヲ得ルモ決テ其餘ニ關スルモノハ之ニ關スルモノナリ又裁判所ハ判決ヲ低額ヲ防キ且時日及ヒ費用ヲ節省スルカ爲メ訴訟ヲ併合ヲ命スルコトヲ得ルモノナリ即チ同一ノ當事者又ハ異ナリタル當事者ノ間ニ於ケル數箇ノ訴訟ノ目的及ヒ請求カ本來一箇ノ訴ニ於テ主張スルコトヲ得ルモノナリ其辯論及ヒ裁判ヲ併合スルコトヲ得ルモノハ決然トシテ訴訟人ノ其ニ出願シ裁判所ハ判決ノ低額ヲ防キ且訴訟事件ト關係アル他ノ事件ニ付テハ判決ヲ參考スルコトヲ得ルカ爲メ訴訟事件ニ關スル辯論ヲ中止ヲ命スルコトヲ得ルモノナリ即チ裁判所ハ訴訟全部又ハ一分ノ裁判カ他ノ訴訟ニ於テ定マラルベキ法律關係ノ成立又ハ不成立ニ關スルモノハ他ノ訴訟ノ判決アルマテ辯論ノ中

名者ナリト主張セラレタル相手方カ之ヲ否認シタルトキハ舉證者ニ於テ其真正ナルヲ證明スルノ責アリ是レ私署證書ノミニ付テ檢眞ノ申立ヲ許ス所以ナリ然レトモ否認セラレタル私署證書ハ檢眞ノ方法ニ依ルニ非サレハ相手方ニ對シ證據力ヲ保有セシムルコト能ハストスルハ非ナリ舉證者ハ特ニ檢眞ノ申立ヲ爲サスシテ單ニ通常ノ證據方法ヲ以テ否認セラレタル證書ノ真正ナルヲ證明シ之ニ證據力ヲ得セシムルコトヲ得ヘシ又檢眞ハ舉證者ノ申立ニ因リテ爲スヘキモノニシテ決シテ裁判所ノ職權ヲ以テ爲スコトヲ得ス又原告ハ檢眞ノ手續ニ於テハ當事者ハ總テノ證據方法ヲ用ヒテ證書ノ眞否ヲ證明スルコトヲ得ルハ勿論尙ホ手跡若クハ印章ノ對照ニ因リテ其眞否ヲ定ムヘキモノトス故ニ裁判所ハ舉證者ノ申立アリテ檢眞ヲ必要ナリトスルトキハ相當ノ期間ヲ定メ當事者ヲシテ此期間内ニ手跡若クハ印章ヲ對照スル爲メニ適當ナル對照書類ヲ提出シ以テ證書ノ眞否ヲ證明ニ供セシムヘキモノトス對照書類トシテ適當ナルモノトハ手跡若クハ印章ノ真正ナリト自白セラレ又ハ證明セラレタル書類ニ限ル面シテ對照書類ノ提出モ亦書證ニ外ナラサルヲ以テ其書類

カ相手方又ハ第三者ノ手中ニ在ルトキハ前述ノ手續ニ依リ提出ヲ命シ又ハ取
寄期間ヲ定メシコトノ申立ヲ爲スコトヲ得ヘシ若シ適當ナル對照書類ヲキ
キハ裁判所ハ其係争ノ證書ヲ以テ對抗セラルル原告若クハ被告ニ一定ノ語辭
ヲ手記セシメ之ヲ對照物ト爲スコトヲ得但其手記シタル書面ハ證書ニ附錄ト
シテ添附スヘキモノナリ(第三五三條第一項乃至第三項)
右ノ手續ニ依リテ裁判所カ手跡若クハ印章ヲ對照シタルトキハ其結果ニ付テ
自由ナル心證ヲ以テ裁判ヲ爲スヘキモノナリ而シテ其裁判ヲ爲スニ付キ必要
ナル場合ハ職權ヲ以テ鑑定ヲ命シ之ヲ參考ニ供スルコトヲ得若シ原告若クハ
被告カ裁判所ノ指定シタル期間内ニ適當ノ對照書類ヲ提出スヘキ場合ニ之ヲ
提出セサルトキハ他ニ何等ノ證據ナキト雖モ其證書ノ眞否ニ付テハ相手
方ノ主張ヲ正當ト看做サル結果ヲ生ス又對照書類ナキ場合ニ對照ヲ爲メ
定メ語辭ヲ手記スヘキコトヲ命セラレタル原告若クハ被告カ正當ノ理由ナク
シテ其命令ニ從ハサルトキ又ハ故ラニ書様ヲ變シテ手記シタルトキハ前同様
ノ制裁ヲ受クヘキモノナリ(第三五三條第四項第五項)

檢眞ノ規定ニ關シテハ民事訴訟法ノ實施以來立法上並ニ解釋上ノ議論ヲ生セ
リ殊ニ第三百五十三條第四項ニ所謂裁判ナル文字ニ付テハ今日ニ至ルマテ議
論一定セス即チ先ツ右裁判トハ特別ノ裁判ノ意義ナリトノ說ト單ニ判斷ノ義
ニ用ヒラレタルモノナリトノ二說ヲ生シ而シテ之ヲ判斷ノ義ニ解セハ唯判決
ノ理由中ニ其判斷ヲ示スヲ以テ足レリトスヘキモ若シ特別ノ裁判ヲ要スルモ
ノトセハ果シテ中間判決ヲ以テスヘキヤ或ハ又決定ヲ以テスヘキヤノ問題ニ
付テ更ニ二說ヲ生ス然レトモ我民事訴訟法ノ用語ノ上ヨリ立論スルモ裁判ナ
ル文字ハ必スシモ特別ノ裁判ヲ意味スルモノニ非スシテ時ニ判斷ノ意義ニ用
ヒラルルコトアリ例ヘハ第三百四十九條第三項中ノ裁判ノ文字ノ如キ是ナリ
而シテ證據ノ效力ニ關シテハ我民事訴訟法ノ主義トシテハ單ニ裁判所ノ自由
判斷ニ一任シ一特別ノ裁判ヲ爲スコトヲ命セサルハ第三百四十七條ノ規定
ニ依リテ明カニシテ第三百五十三條第四項ノ規定ハ即チ此原則ヲ適用シタル
モノト解セララルヲ以テ特別ノ裁判ヲ要セストスルノ說ヲ正當ナリト信ス

第三則 證書ノ眞否確定ノ申立

前ニモ述ヘタル如ク公正證書ハ單ニ之ヲ否認スルノミヲ以テハ其證據力ヲ擊破スルコトヲ得ス故ニ之ヲ攻撃スルニハ其偽造若クハ變造ナルコトヲ主張シ之ヲ證明セサルヘカラス既ニ檢眞ヲ經テ眞正ナリト確定シタル私署證書モ此點ニ於テハ同一ナリトス而シテ證據トシテ相手方ノ提出シタル公正證書若クハ檢眞ヲ經タル私署證書ヲ偽造若クハ變造ナリト主張スル者ハ第三百五十一條ノ規定ニ從ヒテ其眞否確定ノ申立ヲ爲ササルヘカラス此申立ハ獨立ノ訴ヲ以テスヘキモノニ非スシテ中間訴訟ノ性質ヲ有スルモイト看做サレタル結果裁判所ハ中間判決ヲ以テ其目的タル證書ノ眞否ヲ裁判スヘキモノナリ而シテ其爭ニ關スル證據方法ニ付テハ別段ノ規定ナキモ總テノ證據方法ヲ用フルコトヲ得ルハ勿論ニシテ又檢眞ノ手續ニ於ケル如ク手跡若クハ印章ノ對照ヲ求ムルコトヲ得ヘキモノト信ス但此申立アリタルトキハ刑事ノ訴追ヲ惹起スルコトアルヘク事公益ニ關スルヲ以テ第四十二條ノ規定ニ依リ檢事ノ立會ヲ必

要トシ又通常ノ訴訟手續ニ於テハ證據トシテ舉證者ノ提出シタル證書ハ裁判所ニ於テ檢閱シ相手方ニ示シ又鑑定ノ必要アリテ鑑定セシムル等必要ナル調査手續ヲ終リタルトキハ直チニ之ヲ舉證者ニ還付スヘク唯必要アル場合ニハ其原本ヲ提出セシメテ之ヲ訴訟記録ニ添附留存スルコトヲ得ルニ過キサレトモ偽造若クハ變造ノ申立アリタル場合ニ於テハ檢事ノ意見ヲ聽キタル上ニ非サレハ之ヲ還付スルコトヲ得サルモノトス蓋シ其證書ノ隱匿毀棄、變更等ヲ防ギ以テ刑事訴追ニ便宜ヲ與フル爲メ此訓示的ノ規定ヲ設ケタルモノナリ(第三五四條)

當事者カ證書ノ眞正ナルコトヲ爭フトキハ右ニ述フルカ如ク煩雜ナル手續ヲ爲ササルヘカラスアルニ至リ爲メニ訴訟ノ遲延ヲ來スヘキカ故ニ其惡意若クハ重過失アル者ニ制裁ヲ加フルノ必要アリ是ニ於テ第三百五十五條ハ即チ左ノ如キ制裁ヲ設ケタリ

(一) 惡意若クハ重過失ニ因リ眞實ニ反キテ公正證書ヲ偽造若クハ變造ナリト主張シタル當事者ハ五十圓以下ノ過料ニ處ス

(二) 惡意若クハ重過失ニ因リ私署證書ノ真正ナルコトヲ眞實ニ反キテ爭ヒタル當事者ハ二十圓以下ノ過料ニ處スルニ依リテ之ヲ罰スルモノナリ

公正證書ニ對スル單純ノ否認ハ毫モ其效力ニ影響ヲ及ボサス偽造若クハ變造ノ申立アリテ後始メテ特別ノ手續ヲ要スルニ至リ訴訟ノ遲延ヲ來スモノナルカ故ニ右ノ制裁ヲ設ケタルハ其偽造若クハ變造ノ申立ヲ爲シタル場合ニ限レリ之ニ反シテ私署證書ニ付テハ廣ク其真正ナルコトヲ爭ヒタル惡意若クハ重過失者ニ制裁ヲ加フルモノナリ

終ニ注意スヘキハ第三百五十六條ノ規定是ナリ即チ該條ニ依レハ經令證書ノ形體ヲ具ヘサルモノト雖モ其所載ノ文書ニ依リテ係爭事實ヲ證明スヘキモノハ其性質上證書ト同視セラルヘキモノナレハ總テ證書ニ關スル規定ヲ準用スヘキモノナリ

第四項 檢證

檢證トハ裁判官カ其判斷ニ資スル爲メ自ラ係爭事物ノ如何ヲ實驗スルヲ謂フ

而シテ檢證ハ鑑定ト同シク證據方法トシテ舉證者ニ於テ之ヲ申出ツルコトヲ得ルノミナラス裁判所モ亦職權ヲ以テ之ヲ命スルコトヲ得ルハ第一百十七條ノ規定スル所ノ如シ茲ニ係爭ノ事物ト謂フハ必シモ請求ノ目的物ヲ指スモノニ非ス例ヘハ土地ノ引渡ヲ求ムル訴訟ニ於テ其所有權ニ付キテ爭アリテ所有權ノ有無ノ判斷ニ資スル爲メ其土地ノ位置形狀廣狹疆界等ヲ實地ニ就キ檢査スルトキハ是レ即チ請求ノ目的物ニ付キ檢證ヲ爲スモノナリ然レトモ檢證ヲ爲スコトヲ得ルハ此ノ如キ場合ノミニ限ラス例ヘハ金錢ヲ目的トスル損害賠償ノ訴ニ於テ損害ノ原因又ハ數額ノ如何ヲ判定スル爲メ現ニ存在スル被害物件又ハ被害物件ト同一ノ物件ヲ檢閱スルノ必要アル場合ノ如キ請求ノ目的以外ノ物件ニ付テモ尙モ爭アリテ其爭ヲ判斷スルニ必要ナルトキハ亦檢證ヲ爲スコトヲ得ヘク其他例ヘハ條件附權利ニ關シテ條件成就ノ眞否ヲ實驗シ得ヘキ場合ニ於テモ亦同シ故ニ舉證者ノ爲メニ提出セラレタル證書ノ眞否ニ付キ爭アリテ裁判官自ラ之ヲ査閱シ其判斷ヲ爲サントスルトキハ同シク檢證ト稱スルコトヲ得ヘキカ如シ然レトモ證書ヲ以テ係爭事實ヲ證明スル場合ハ別段ニ

テ之ト其ニスルニ非ケレハ控訴又ハ上告ヲ爲スコトヲ許ササルモナラズ
管轄違又ハ公訴不受理ノ申立ヲ却下シタル判決ニ對シテハ何故ニ本案ノ判
決ヲ待タスシテ直チニ控訴又ハ上告ヲ爲スコトヲ許シタルヤ蓋シ本案前ノ
裁判ニ對シテ本案ノ裁判ヲ待タスシテ直チニ控訴又ハ上告ヲ爲スコトヲ許
ササルハ若シ之ヲ許スモノトセハ訴訟關係人カ徒ニ其裁判ニ對シ控訴又ハ
上告ヲ爲シテ本案ノ裁判ヲ遅延セシムヘキ虞アルニ由ルモノナレトモ管轄
違又ハ公訴不受理ノ申立ヲ却下シタル本案前ノ裁判ニ對シ控訴又ハ上告ヲ
許ササルモノトセハ其裁判力不當ナルトキ即チ管轄違又ハ公訴不受理ノ言
渡ヲ爲スヘキ場合ト雖モ裁判所ハ進ミテ事實ノ取調ヲ爲シ本案ノ裁判ヲ爲
ササルヘカラス而シテ上級審ニ於テ原判決ヲ取消シ管轄違又ハ公訴不受理
ノ裁判アルトキハ本案ノ審判ヲ爲シタルコトハ全ク無益ニ歸スルヲ以テ管
轄違又ハ公訴不受理ノ申立ヲ却下シタル本案前ノ裁判ニ對シテ直チニ控訴
又ハ上告ヲ爲スコトヲ許シタルモノナリ

(3) 「ジュージュマン」プロヴヰワールトハ事件ノ審理中訴訟關係人ノ利益ヲ

保護スル爲メニ下ス所ノ裁判ヲ謂フ例ヘハ保釋ノ申請ヲ許否スル裁判責付
ヲ命スル裁判ノ如キ即チ是ナリ

(二) 不告不理

裁判所ハ訴ヲ受ケタルトキハ之ニ對シ裁判ヲ與フル職責アルモ訴ヲ受ケサル
事件ニ付テハ裁判ヲ爲スコト能ハサルヲ以テ原則ト爲ス故ニ檢事ノ起訴ナキ
間ハ如何ニ顯著ナル犯罪アルコトヲ發見スルトモ裁判所ハ進ミテ之ヲ審判ヲ
爲スコト能ハサルモノトス

右ノ原則ニ對シテハ二箇ノ例外アリ即チ左ノ如シ

(甲) 檢事ノ起訴ナクモ辯論ニ因リ發見シタル附帶ノ犯罪ニ付テハ裁判所ハ
職權ヲ以テ之ヲ審判ヲ爲スコトヲ得(第一八四條)

附帶ノ犯罪ニ付キ裁判ヲ爲スト否トハ受訴裁判所ノ職權ニ屬スルモノニシテ
附帶ノ犯罪アリタルトキハ之ニ對シ必ズ裁判ヲ與フヘシトノ注意ニ非ス是レ
刑事訴訟法第百八十四條ニ裁判所ニ於テハ訴ヲ受ケサル事件ニ付キ裁判ヲ爲
ス可カラス但辯論ニ因リ發見シタル附帶ノ犯罪ニ付テハ此限ニ在ラストアル

ノミニシテ附帶ノ犯罪ニ付テハ裁判ヲ爲スコトヲ要ストノ明文ナキヲ以テ觀ルモ明カナリ
 附帶ノ犯罪トハ互ニ相獨立セル犯罪ナルモ其間多少ノ關係アリテ無形ノ帶即チ鎖ヲ以テ連結セシメラレタル犯罪ナリトス故ニ附帶ノ犯罪ノ成立ニハ必ス數箇ノ犯罪アルヲ要ス然レトモ數罪俱發ノ場合ト異ナリテ必スシモ一人ニシテ數箇ノ犯罪ヲ爲シタルコトヲ要セス又數人共犯ノ場合トモ異ナリテ數人ニシテ一罪ヲ犯シタルコトヲ必要トセス又附帶ノ犯罪ハ實質上ノ一罪ト稱スルモノトモ異ナレリ實質上ノ一罪トハ借用證書ヲ偽造行使シテ金圓ヲ騙取シタル罪ノ如キモノニシテ想像上ニ於テハ二罪タルヘキモ實質上ニ於テハ一罪タルニ過キササルモノトス刑法第三九〇條第二項
 附帶ノ犯罪ノ場合ハ刑事訴訟法第八十五條ニ規定セリ同條ノ規定ニ依レハ附帶ノ犯罪ハ左ノ三箇ノ場合ナリトス
 (1) 同一ノ場所ニ於テ同時ニ一人又ハ數人ニテ數罪ヲ犯シタルトキ

此場合ハ例ヘハ一人ノ者カ同時ニ同一ノ場所ニ於テ竊盜毆打創傷官吏侮辱

ノ罪ヲ犯シタルトキノ如ク又相撲場ニ於テ見物人總立ト爲リ數十人カ互ニ毆傷シタル場合ノ如シ而シテ此場合ニ於テハ時ト場所ト同一ナルコトカ即チ數箇ノ犯罪ヲ連結セシムル所ノ無形ノ帶即チ鎖ト爲ルモノナリ又數人ニテ數箇ノ罪ヲ犯シタル場合ニ於テモ數人カ其目的ヲ共謀シタルコトヲ必要トセス數人カ同時ニ同一ノ場所ニ於テ共ニ罪ヲ犯シタル事實アレハ附帶ノ犯罪ハ成立スヘキモノトス

(2) 數人通謀シテ日時又ハ場所ヲ異ニシ數罪ヲ犯シタルトキ
 此場合ニ於テハ日時又ハ場所ノ同一ナルコトヲ必要トセス唯其數人間ニ通謀アリタルコトヲ必要トス故ニ此場合ニ於テハ數箇ノ犯罪ヲ連結セシムル所ノ無形ノ帶即チ鎖ハ通謀ナリトス然レトモ此場合ニ在リテハ數人カ共ニ其犯罪ノ共犯者ナルコトヲ必要トセス故ニ例ヘハ貧民カ通謀シテ各自別別ニ市内ノ米商店ヲ襲ヒ家屋ヲ破壊シタル場合又ハ貧民カ通謀シテ各自別別ニ人家ニ忍ヒ入り竊盜ヲ爲シタル場合ノ如キニ於テハ共犯トシテ之ヲ罰スルコトヲ得スト雖モ其犯罪ハ附帶ノ犯罪ナリトス

(3) 自己又ハ他人ノ犯罪ヲ容易ニスル爲メ又ハ其罪ヲ免ルル爲メ他ノ罪ヲ犯シタルトキ、
此場合ニ於テハ數箇ノ犯罪カ互ニ原因結果ノ關係ヲ有スルモノニシテ其關係カ無形ノ帶即テ鎖ト爲ルモノナリ例ヘハ竊盜罪ヲ犯ス爲メ番人ヲ毆傷又ハ故殺シ或ハ竊盜ヲ犯シ逃走スルニ當リテ追跡シタル被害者ヲ毆傷又ハ故殺シタル場合ノ如キハ附帶ノ犯罪ニシテ竊盜罪ト毆傷又ハ故殺罪トハ互ニ原因結果ノ關係ヲ有スルモノトス、
刑事訴訟法第百八十五條ノ規定ハ例示的ノ規定ニシテ制限的ノ規定ニハ非ス故ニ事件ノ模様ニ依リ犯罪カ最モ密著ノ關係ヲ有シ併合審理ヲ要スルモノナルトキハ附帶ノ犯罪トシテ之ニ刑事訴訟法第百八十四條ノ規定ヲ適用スルコトヲ得ヘシ、
何故ニ附帶ノ犯罪ニ付テハ檢事ノ起訴ナクトモ職權ヲ以テ之ヲ審判スルコトヲ裁判所ニ許シタルヤ其理由他ナシ一ノ犯罪ニ對スル審理ヲ以テ他ノ犯罪ノ審理ヲ明カニスルノ利益アルノミナラス附帶ノ犯罪トシテ併合審理ヲ許スト

キハ裁判官ニ於テ犯情ヲ審ニシ各犯罪人ノ間ニ刑ノ不均衡ヲ來スカ如キ不都合ヲ避クルコトヲ得ヘク又二重ニ要スヘキ審理ノ時間ト費用トヲ省クノ利益アレハナリ、
附帶ノ犯罪ニ付テハ檢事ノ起訴ナクトモ職權ヲ以テ之ヲ審判スルコトヲ裁判所ニ許シタル理由右ノ如クナルカ故ニ其結果トシテ主タル事件ト併合シテ之ヲ審判スルコトヲ得ルハ勿論裁判管轄ノ點ニ付テモ多少ノ變更ヲ來スコトヲ許シタルモノナルヤ論ヲ決タス故ニ地方裁判所カ重罪事件ノ審理中區裁判所ノ管轄ニ屬スヘキ輕罪ノ附帶犯罪アルコトヲ發見シ又他ノ地方裁判所ノ管轄ニ屬スヘキ重罪ノ附帶犯罪アルコトヲ發見シタルトキハ之カ審判ヲ爲スコトヲ得ヘシ、
茲ニ一ノ疑問アリ他ナシ豫審判事ハ主タル事件ノ審理中附帶ノ犯罪アルコトヲ發見シタルトキハ之ニ對シ豫審終結決定ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤ是ナリ此疑問ニ對シテハ二箇ノ說アリ積極論者ノ唱フル所ハ公判ニ於テ附帶ノ犯罪トシテ檢事ノ起訴ナクトモ之ヲ審判スルコトヲ許スヘキ理由アル以上ハ豫審ニ

於テモ亦之ヲ審判スルコトヲ許スノ理由アルヤ論ヲ俟タス何トナレハ一ノ犯罪ニ對スル審理カ他ノ犯罪ノ審理ヲ明カニシ又二重ニ要スヘキ審理ノ時間ト費用トヲ省クノ利益アルコトハ豫審ニ於テモ公判ニ於テモ異ナルノ道理ナキヲ以テナリト云フニ在リ消極論者ノ唱フル所ハ檢事ノ起訴ナクシテ附帶ノ犯罪ノ審判ヲ爲スコトヲ許シタルハ不告不理ノ原則ニ加ヘタル非常ノ例外ナリトス故ニ此例外ハ法律カ明許シタル場合ニノミ制限シテ之ヲ適用スヘキハ勿論ナルヲ以テ法律ノ明許セサル豫審ニハ刑事訴訟法第百八十四條ノ規定ヲ準用スヘカラスト云フニ在リ

(乙) 檢事ノ起訴ナクトモ公廷内ノ犯罪ニ付テハ裁判所ハ職權ヲ以テ之ヲ審判スルコトヲ得(裁判所構成法第一〇九條)

右公廷内ノ犯罪トハ前ニ講説シタルカ如ク公廷ニ於テ審問ヲ妨ケ又ハ不當ノ行狀ヲ爲シタル罪ヲ謂フ此犯罪ヲ犯シタル者アルトキハ裁判所ハ檢事ノ起訴ナクトモ五圓以下ノ罰金又ハ五日以内ノ拘留ニ處スルコトヲ得ヘシ

公廷内ノ犯罪ト雖モ其他ノ犯罪ニ付テハ裁判所ハ直チニ之カ審判ヲ爲ス能ハ

二 辯論ノ程序ニ關スル事項
一 公判ノ程序ニ關スル事項
雜 報

○違法ノ證據決定ニ基ク證人訊問 證據決定ニハ證據方法殊ニ證人又ハ鑑定人ヲ訊問スヘキトキハ其表示ヲ爲スヘキコトハ民事訴訟法第二百七十六條第二號ノ明カニ規定セル所ナリ然ルニ其表示ヲ缺キタル證據決定ヲ爲シ而シテ本案ノ裁判ヲ爲シタル場合ニ於テ其裁判ヲ不法ナリトセンニハ證據決定ノ不法ヲ責問シタルコトヲ要スルトハ大審院ノ說明セラルタル判旨ナリ曰ク原院カ證據決定ヲ爲スニ當リ本論告ノ證人ノ表示ヲ缺キタル事實アルコトハ其法廷調書ニ依リ明白ニシテ民事訴訟法第二百七十六條ニ違背シタル不法アルコトハ固ヨリ論ヲ待タスト雖モ上告人ハ原院ニ於テ其不法ヲ責問シタル形體訴訟記録中ニ存在セラルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由トナラスト(大審院明治三十五年四月一日第二民事部判決明治三十五年四月一日第二民事部判決明治三十五年四月一日第二民事部判決)

○第二級學年試驗問題 第二級學年試驗ハ去ル六月二十三日ヨリ七月五日マテ執行セリ其問題左ノ如シ

商法總則及（根本學士）
商行為（自第九條）

一 運送營業ト運送取扱營業トノ差異ヲ論ス（根本學士）
二 運入證券ノ性質ヲ論ス（根本學士）

以上中間一ヲ選擇シテ答フヘシ

三 土地建物ヲ買入レ之ヲ賣渡シ又ハ賃取リ及ヒ他人間ノ土地建物ノ賣買ヲ媒介スルヲ業トスル株式會社アリ該會社ハ商人ナリヤ否 若シ商人ナリトセハ如何ナル種類ノ商人ナリヤ理由ヲ附シテ答フヘシ

民法債權（自第二節）（吾孫子學士）
第十四節

一 債權者間ノ信用力契約ノ效力ニ及ボス影響ヲ論ス（根本學士）

二 消費寄託（受寄者カ契約ニ依リ受寄物ヲ消費スルコトヲ得ル場合）ノ性質ヲ論ス（根本學士）

（根本學士）
（法律學士）

甲米商米一千石ヲ金一萬圓ニテ乙ニ賣渡シ後乙ノ未成年者タルカ爲メ其履行ヲ求ムルコトヲシテ滿二年ヲ經過シタリ然ルニ乙ハ此時已ニ成年ニ達シ該賣渡契約ヲ追認シ而シテ後甲ニ對シ米五千石ノ引渡ヲ求ムル訴ヲ起シ依テ甲ハ乙カ代金ヲ提供スルコトヲシテ甲ニ米ノ引渡ヲ請求スルハ不當ナリト抗辯シタルニ乙ハ乙ノ代金支拂ノ義務ハ第百七十三條ノ規定ニ從ヒ時效ニ由リテ消滅ニ歸シタルモノナリト反駁セリ
右ノ場合ハ如何ナル理由ニ依リ如何ナル判決ヲ下ス（根本學士）
（試験場ニ於テ法文ノ參考ヲ許ス）

納付書

納付書

右納付書

右納付書

商法總則及
商行爲(自第一章至第九章) (松本學士)

- 一 運送營業ト運送取扱營業トノ差異ヲ論スヘシ
- 二 買入證券ノ性質ヲ論スヘシ
- 以上二箇中一ヲ選擇シテ答フヘシ
- 三 土地建物ヲ買入レ之ヲ賃貸シ又ハ賣却シ及ヒ他人間ノ土地建物ノ賣買ヲ媒介スルヲ業トスル株式會社アリ該會社ハ商人ナリヤ否、若シ商人ナリトセハ如何ナル種類ノ商人ナリヤ理由ヲ附シテ答フヘシ

民法債權(自第一章第二節至第十四節) (吾孫子學士)

- 一 當事者間ノ信用力契約ノ效力ニ及ボス影響ヲ論スヘシ
- 二 消費寄託(受寄者カ契約ニ依リ受寄物ヲ消費スルコトヲ得ル場合)ノ性質ヲ論スヘシ

擬 律 (遠藤學士)

甲米商米一千石ナ金一萬圓ニテ乙未成年者ニ賣渡ノ契約ヲ爲シタル後乙未成年者タルヲ覺知シタルカ爲メ其履行ヲ求めルコトヲシテ滿二年ノ經過シタリ然ルニ乙ハ此時已ニ成年ニ達シ該賣買契約ヲ追認シ面シテ後甲ニ對シ米千石ノ引渡ヲ求めル訴ヲ起シタリ依テ甲ハ乙カ代金ヲ提供スルコトヲシテ單ニ米ノ引渡ヲ請求スルハ不當ナリト抗辯シタルニ乙ハ乙ノ代金支拂ノ義務ハ第百七十三條ノ規定ニ從ヒ時效ニ由リテ消滅ニ歸シタルモノナリト反駁セリ

右ノ場合ハ如何ナル理由ニ依リ如何ナル判決ヲ下スヘキヤ

(試験場ニ於テ注文ノ幾希ヲ許ス)

(注 意) 校外生月謝納付ノ際ハ必ず本紙ヲ切抜キ居所、氏名及爲替番號、金額、並ニ學年別、月謝ノ月別若クハ何月分ヨリ何月分迄ト記入シ爲替券ニ添附スルモノトス

納 付 書

爲替番號 ()

一金

但第 學年 月分月謝

右納付候也

居所

明治三十五年

月 日

和佛法律學校會計局御中

納 付 書

爲替番號 ()

一金

但第 學年 月分月謝

右納付候也

居所

明治三十五年

月 日

和佛法律學校會計局御中

校外生規則摘要

一 講義録ヲ分チテ第一學年、第二學年、第三學年ノ三部トス

一 講義録ノ掲載科目左ノ如シ

第一學年 法學通論、憲法、民法第一編及第二編第六章
 第二學年 民法(總論)、國際公法、經濟學
 第三學年 民法(第三編)、商法第一編、第二編、第三編、刑
 法各論、民事訴訟法第一編、第二編、刑事訴訟法、財政學
 第三學年 民法(第二編第七章以下、第四編、第五編、商法
 (第四編第五編)、民事訴訟法第三編以下)、破產法、行政
 法、國際私法

一 講義録ハ毎月六回左ノ期日ニ發行ス

第一學年 五日 二十日 第二學年 十日 廿五日
 第三學年 十五日 三十日(但二月ニ限リ来日)

一 校外生ハ何時ニテモ入學スルコトヲ得

一 月謝金左ノ如シ

第一學年 金三十圓 第二學年 金四十圓
 第三學年 金五十圓 全學年 金一圓

一 月謝ハ郵便爲替、銀行小切手、通運早速便ヲ
 以テ東京市麴町區富士見町六丁目十六番地
 和佛法律學校會計局宛ニテ送付スヘシ

明治三十五年七月九日印刷

明治三十五年七月十日發行

(定價金貳拾五圓)

東京市牛込區東橫町十七番地

編輯者 松田久次郎

東京市牛込區大塚町三番地

印刷者 小宮山信好

東京市芝區西ノ久保町第十一番地

印刷所 金子活版所

東京市麴町區富士見町六丁目十六番地

發行所 司法省 和佛法律學校

(電話番町百七十四番)

明治三十二年十二月九日內務省許可
 明治三十四年十一月九日第三種郵便物認可